جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ـدراسة مقارنةـ

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

✍ بن عيسى أماني

✍ سلطاني هدى

إشراف الأستاذة:

✍ د. جمادي المسعود

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف– المسيلة	رئيسا
د. جمادي المسعود	محمد بوضياف– المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف– المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 1445/1444هـ – 2024/2023م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

التعويض عن أضرار العمل عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

إعداد الطلبة:

1- بن عيسى أماني رقم التسجيل: 19193507|4 17

2- سلطاني هدى رقم التسجيل: 19193508 1796

القسم: العلوم الإسلامية الشعبة: الشريعة التخصص شريعة وقانون

إشراف: الدكتور المسعود جحادي الرتبة: أستاذ محاضر أ

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2023-2024 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

أوافق على الإيداع للمناقشة

الدكتور المسعود جحادي

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
قسم العلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2024

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): بن عيسى أماني

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 210560889

الصادرة بتاريخ : 2024/05/12 عن دائرة : المسيلة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل:

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2024/06/06

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

الرقم: /2024

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): سلطاني هدى

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 204084852

الصادرة بتاريخ : 2019/01/30 عن دائرة : أولاد دراج

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 191935081796

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2024/06/06

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

الإهداء

نهدي ثمرة هذا العمل المتواضع:

إلى آبائنا وأمهاتنا الذين سهروا على تربيتنا ودفعنا إلى المزيد من النجاح.

إلى كافة أساتذتنا الكرام بقسم العلوم الإسلامية بجامعة المسيلة الذين مهدوا لنا الطريق ويسروا لنا المسالك وذللوا لنا الصعاب للوصول لهذا العمل.

إلى الطلبة الذين ساروا معنا في هذا الدرب خلال السنوات الخمسة الماضية.

شكر وتقدير

نحمد الله سبحانه وتعالى ونشكره أن وفقنا وأعاننا على إنجاز هذا البحث

ونتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى كل من فتح لنا آفاق العلم

والمعرفة

وإلى أستاذنا الدكتور المثابر والمجتهد جمادي المسعود الذي لم يبخل علينا

بتوجيهاته وملاحظاته وانتقاداته التي ثمنت هذا البحث، كما نشكره على صبره

طيلة إشرافه علينا، راجين من المولى عز وجل أن يضاعف له أجرها

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

أما بعد:

فإن عقد الزواج يعني السعي في تكوين أسرة، والأسرة تعتبر اللبنة الأساسية في تكوين المجتمع، وهي الحجر الرئيسي لبنائه، فالزواج هو الميثاق الغليظ، والحفاظ عليه يعد من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، لأن في صلاحه صلاح للمجتمع، وفي فساده فساد للمجتمع.

ونظرا لهذه المكانة التي حظي بها عقد الزواج سواء في الشريعة الإسلامية أو في قانون الأسرة الجزائري، فقد جعله الشارع الحكيم فريدا بين سائر العقود الأخرى، فهو ليس كغيره من العقود، لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على عاقديه، ولا على الأسرة التي توجد بوجوده، بل تمتد إلى المجتمع.

فعقد الزواج يعتبر أهم عقد يعقده الإنسان في حياته، ولذلك فقد تولاه الشارع الحكيم بالرعاية من حين ابتداء التفكير فيه إلى أن ينتهي بالموت أو الطلاق، فاختصه دون غيره من العقود بمقدمة تسبقه، تعرف بالخطبة، والتي تهدف إلى تسهيل سبل التعارف بين الخطيبين، حرصا على ضمان رضائية هذا العقد، فإذا تم التوافق والانسجام بينهما، فإنهما يقدمان على إبرامه بكامل رضاهما وحريتهما، أما إن لم يتم ذلك بينهما، شرع لهما التراجع عن الاستمرار في هذه الخطبة، حتى لا يجبر أحدهما على زواج لا يرضاه، وهذا التراجع هو ما يسمى بالعدول عن الخطبة.

والعدول عن الخطبة يعتبر حقا من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية وكذلك المشرع الجزائري لكل من الطرفين، حرصا على ضمان الرضا والحرية في الزواج.

لكن أحيانا، قد يترتب عن استعمال هذا الحق أضرار مادية أو معنوية قد تصيب أحد الطرفين، وإذا كان من المسلم به في الشريعة الإسلامية وكذلك في التشريع الجزائري أن

الضرر يجب إزالته أيا كان منشؤه أو باعثه، وطريق إزالته هو التعويض، ففي هذه الحالة، يثور التساؤل حول مدى جواز المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار المادية والمعنوية، رغم أنها كانت مترتبة عن استعمال حق من الحقوق المقررة شرعا وقانونا، ولذلك ارتأينا أن نبحث عن حكم هذا التعويض في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وقد اخترنا لذلك عنوان البحث الموسوم ب: التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة –.

أولا. أهمية موضوع البحث:

تتجلى أهمية موضوع بحثنا في النقاط الآتية:

1. معالجته لقضية فقهية مستجدة، طرحت نفسها بقوة على ساحة النقاش الفقهي المعاصر في مجال الأحوال الشخصية والأسرة، فهي مسألة لا شك أنها من الأهمية بمكان ضمن مسائل الأحوال الشخصية، بل هي في نظر العديد من الباحثين تعد من صلب المسائل التي لها أثر على ركن الزواج الأهم وهو التراضي.

2. إبرازه لمدى اهتمام الفقه المعاصر بالمستجدات والنوازل التي لم يكن لها وجود في العصور السابقة، وللجهد الذي بذله في مواجهة مثل هذه الإشكالات الاجتماعية.

3. إبرازه لأهمية وضرورة تفعيل دور الفقه المعاصر في معالجة المستجدات، وذلك عن طريق تدخل الاجتهاد المشروع في استنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بالمستجدات والمشكلات التي تواجه مجتمعاتهم، ومحاولة إيجاد حلول لها، معتمدين في ذلك على فهمهم العميق لروح النص ومقاصد الشريعة، وعدم جمودهم عند ظواهر النصوص، وهذا يدل دلالة واضحة على مرونة نصوص الشريعة الإسلامية، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، وليُعَلِموا من بعدهم ضرورة التصدي للمستجدات التي لم يرد فيها نص، وليُعَلِموهم أيضا سلوك هذا الطريق الاجتهادي، حتى يظل هذا الفقه الإسلامي خالدا وصالحا للتطبيق ما دامت الشريعة خالدة.

4. تكمن أهمية الموضوع في كون هذه الدراسة تتعلق بجانب حيوي من حياة المسلمين اليومية، وهو جانب الأسرة والأحوال الشخصية.

5. التعويض في المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق، تحوطه جملة من الاعتبارات التي تجعل له طبيعة متميزة، ومضمونا خاصا، وسبب ذلك أن التعويض في هذا المجال، لا يجوز أن يكون سببا يمنع أو يقيد حرية اختيار الإنسان بمن يرغب في الزواج منه، وذلك احتراما لتلك الحرية، التي تعتبر أساسا لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة.

ثانيا. أسباب اختيار الموضوع:

1. الميول الشخصي إلى كل المواضيع التي تتعلق بالمجال الأسري، وكذلك إلى نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ونظرية التعويض في القانون المدني الجزائري.

2. انتشار هذه المسألة في مجتمعاتنا المعاصرة، وكثرة وقوعها، وزيادة التعديات والشكاوى المتعلقة بهذه القضية، مع غياب نص خاص في المسألة، ولا نظير يقاس عليه، مما جعلها محلا للاجتهاد بالرأي من قبل الفقهاء المعاصرين.

3. حاجة الناس في هذا العصر إلى معرفة الحكم الشرعي في مثل هذه القضايا المستجدة، التي قد يتعرض لها بعض الأفراد أثناء مرحلة الخطبة، التي تمس كل فرد في المجتمع، باعتبارها الخطوة الأولى للزواج.

4. لقد أدخل على موضوع الخطبة الكثير من التعقيدات، بعد أن كانت في غاية اليسر والبساطة، ولذلك فقد تترتب عن العدول عنها أضرار جسيمة، فقد تترك المرأة عملها بعد الخطبة، وقد يشتري الخاطب بعض الأثاث ثم يضطر إلى بيعه بالخسارة، وقد يلحق المعدول عنه ضرر نفسي بسبب العدول، فكان لزاما علينا أن نعرف ما إذا كان يجوز لنا أن نرتب عن هذه الأضرار التي تَسَبَب فيها أحد الخطيبين تعويضا للآخر؟

ثالثا. إشكالية البحث:

1. الإشكالية الرئيسية:

هل يجوز المطالبة بالتعويض عن أضرار العدول عن الخطبة المادية والمعنوية، رغم أنها كانت مترتبة عن استعمال حق من الحقوق المقررة شرعا وقانونا؟

أو بعبارة أخرى: **إذا كان العدول عن الخطبة جائزا، فكيف نُلزَم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عنه، ما دامت أن القاعدة تقضي بأن الجواز ينافي الضمان؟**

2. الإشكاليات الفرعية:

أ. ما هي طبيعة الخطبة ؟ وما مدى جواز العدول عنها؟

ب. إذا كانت الخطبة وعدا بالزواج، فما مدى جواز الإخلاف بهذا الوعد؟

ج. ما هو دور الخطبة في ضمان حرية الزواج؟ أو إلى أي مدى يمكن للخطبة أن تحقق ركن الرضا في عقد الزواج؟

د. كيف يكون لحرية العدول عن الخطبة دور في ضمان الحرية في الزواج؟

هـ. إلى أي مدى يمكن للقول بالتعويض عن العدول عن الخطبة أن يمس بركن الرضا في الزواج؟

و. إذا كان العدول عن الخطبة حقا مقررا شرعا وقانونا، فإلى أي مدى يجوز استعمال هذا الحق؟ أو هل العدول عن الخطبة حق مطلق أم مقيد؟

ز. إذا كان التعويض المالي عن الضرر المادي متفق عليه ولا خلاف فيه، فلأي مدى يجوز التعويض المالي عن الضرر المعنوي؟

ح. إذا كان جواز العدول عن الخطبة منافيا للتعويض، فمتى يجب التعويض في حال العدول عنها ؟

ي. متى يكون كل من الضرر المادي أو المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة موجبا للتعويض؟

رابعا. أهداف الموضوع:

1. محاولة جمع آراء فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون حول مسألة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتب عن العدول عن الخطبة، وعرض أدلتهم ومناقشتها، من أجل التوصل إلى الحكم الشرعي لها.

2. معرفة موقف المشرع الجزائري من مسألة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، ومدى موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية.

خامسا. منهجية البحث:

1. عزو الآيات القرآنية إلى سورها، بذكر السورة ورقم الآية في المتن.

2. شرح المصطلحات الغامضة في الهامش.

3. مجال دراستنا شمل المذاهب الفقهية الأربعة فقط (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة)، دون غيرها من المذاهب الفقهية الأخرى.

سادسا. الدّراسات السابقة:

لقد اهتم كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون بمسألة التعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة، ودرسوها دراسة جادة بين مفصل ومجمل في ذلك، كما اعتنى بدراستها أيضا طلبة الجامعات والباحثين، من خلال رسائلهم الأكاديمية في مختلف أطوار التخرج، ومن بين هذه الدراسات، نذكر:

1. " **التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق – دراسة مقارنة** –، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، من إعداد: مسعودة نعيمة إلياس، وقد تناولت هذه الدراسة مسألة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة كأحد النماذج التطبيقية للتعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج الطلاق، من خلال عرض اتجاهات أحكام القضاء من هذه المسألة وبيان مدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا في كونها قد قصرت دراستها على الجانب القضائي دون الجانب التشريعي.

2. " **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق** "، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، من الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا –، من إعداد: أسامة عمر سليمان الأشقر، ولقد عالجت هذه الدراسة العديد من القضايا الفقهية المستجدة، المتعلقة بمجال الأحوال الشخصية والأسرة، من بينها قضية التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، وقد تناول هذه القضية في كل من الفقه الإسلامي المعاصر والقضاء المدني المصري، وذلك من خلال عرضه لاتجاهات كل منهما حول مدى إمكانية التعويض عن هذه الأضرار، مع ذكر أدلة كل اتجاه ومناقشتها والرد عليها، ثم في الأخير بين ترجيحه ورأيه في هذه المسألة المتمثل في القول بعدم التعويض عن هذه الأضرار. وتختلف دراسته عن دراستنا في كونه قد تعرض لهذه المسألة في القضاء المدني المصري، بينما قد تعرضنا لها نحن في كل من قانون الأسرة الجزائري والقضاء الجزائري.

3. " **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية شعبة الشريعة والقانون، من كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة العقيد أحمد دراية بأدرار، من إعداد: بن زيطة عبد الهادي، وقد تناولت هذه الدراسة مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي عموما، وموقف التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية منه في سياق تاريخي، قانوني، وفقهي مقارن، وقد تطرقت لمسألة التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري كنموذج تطبيقي للتعويض عن الأضرار المعنوية، وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا في كونها قد اقتصرت على دراسة الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة دون الضرر المادي المترتب عنه.

4. " **التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة بين الشريعة والقانون** "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر ببسكرة، من إعداد: عمراني سيف الدين، وغريب ياسين، وقد تناولت هذه الدراسة مسألة التعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

الجزائري، غير أن هذه الدراسة تختلف عن دراستنا في كونها عالجت هذه المسألة بصفة موجزة، بخلاف دراستنا التي فصلت فيها سواء من جانب الفقه الإسلامي، أو من جانب قانون الأسرة الجزائري.

5. " **التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة** "، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، من كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل، من إعداد: لحمر يوسف، وابن عمر الحسين، وقد تناولت هذه الدراسة مسألة التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا في كونها اقتصرت على البحث في الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة دون الضرر المادي، بالإضافة إلى أنها درست هذه المسألة من جانبين، الجانب الموضوعي لها والجانب الإجرائي، مع عدم تفصيلها في الجانب الموضوعي، في حين اقتصرت دراستنا على الجانب الموضوعي فقط للمسألة، لكن مع التفصيل فيه.

وعليه، فإن دراستنا تختلف عن الدراسات السابقة في النقاط الآتية:

أ. كيفية ضبط عنوان دراستنا مختلف عن عناوينهم.

ب. تركيز دراستنا على الجانب الموضوعي لمسألة التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة، دون التطرق إلى جانبها الإجرائي، لأن هذا الأخير يلزمه دراسة خاصة به مستقلة عن الجاني الموضوعي.

جـ إن مجال دراستنا قد شمل كل من الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري، مع الإشارة إلى القضاء الجزائري والفقه القانوني، في حين أن بضع هذه الدراسات قد اقتصر على الجانب التشريعي دون القضائي، وبعضها اقتصر على الجانب القضائي دون التشريعي.

د. إن دراستنا قد شملت البحث في التعويض عن كل من الضرر المادي والمعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة، في حين اقتصرت بعض هذه الدراسات عن البحث في الضرر المعنوي فقط دون الضرر المادي.

هـ إن دراستنا قد شملت بحث هذه المسألة في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل وبعده، في حين اقتصرت بعض هذه الدراسات على بحثها في قانون الأسرة الجزائري المعدل فقط.

سابعا. منهج البحث:

تطلبت دراستنا لهذه المسألة الاعتماد على أربعة مناهج رئيسية، وهي كالآتي:

1. المنهج الوصفي: الذي اعتمدنا عليه في بيان وعرض أقوال، واتجاهات، وآراء، ومواقف كل من فقهاء الشريعة الإسلامية، والمشرع الجزائري، وفقهاء القانون، والقضاء الجزائري في مختلف المسائل التي تطرقنا إليها في دراستنا هذه.

2. المنهج التحليلي: الذي اعتمدنا عليه في تحليل وتفسير النصوص الشرعية والقانونية.

3. المنهج الاستقرائي: الذي اعتمدنا عليه بشكل واضح في تتبع الجزيئات والأحكام الفقهية في مختلف المذاهب، وكذا في النصوص القانونية والأحكام القضائية.

4. المنهج المقارن: الذي اعتمدنا عليه في المقارنة بين مختلف المذاهب والأقوال في الفقه الإسلامي، وكذا في المقارنة بين نصوص قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها وبعد تعديلها، بالإضافة إلى المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

ثامنا. الصعوبات:

من جملة الصعوبات التي واجهتنا خلال إعدادنا لهذه الدراسة، ما يلي:

1. صعوبة الحصول على بعض المراجع المتعلقة بشرح قانون الأسرة الجزائري، وذلك لعدم توافرها في مواقع الإنترنت.

2. كثرة المادة العلمية واتساعها في بعض الأحيان، مما يتعسر علينا تنظيمها وحصرها ضبط مضمونها.

تاسعا. خطة البحث:

وقد قسمنا هذا البحث وفق الخطة الآتية:

مقدمة.

الفصل الأول: العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: الخطبة وحكمها وحكمة مشروعيتها وطبيعتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: العدول عن الخطبة وحكمه وأسبابه وأنواعه وصوره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني: التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: مبدأ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وأساسه ومقداره وطرقه.

الخاتمة: وفيها النتائج العامة، والتوصيات.

الفصل الأول:

العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

نظرا لأهمية عقد الزواج ومكانته العظيمة باعتباره أهم عقد يعقده الإنسان في حياته، إذ هو عقد الحياة الإنسانية، فقد وضع له الشارع الحكيم مقدمات نظمها وبين أحكامها تسمى الخطبة، ليتبين لكل واحد من الخطيبين مدى تحقق رغباته ومطالبه في الطرف الآخر، وليكون كل منهما على بصيرة وعلم بالطرف الآخر، وذلك ضمن شروط معينة حتى يتم الزواج على أسس متينة. فإذا تلاقت هذه الرغبات والمطالب أقدم كل منهما على عقد الزواج. أما إذا لم تتلاق هذه المطالب والرغبات عند أحدهما، شرع للطرف الآخر العدول عن هذه الخطبة تفاديا لإبرام عقد زواج فاشل، ذلك أن الفشل في الخطبة بالعدول عنها وفسخها، خير من الفشل في الزواج لخطورة آثاره.

وفي هذا الفصل سنتطرق إلى بيان ماهية كل من الخطبة والعدول عنها في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الخطبة وحكمها وحكمة مشروعيتها وطبيعتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: العدول عن الخطبة وحكمه وأسبابه وأنواعه وصوره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: الخطبة وحكمها وحكمة مشروعيتها وطبيعتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تعتبر الخطبة تقليدا قديما تعود جذوره إلى ما قبل العهد الروماني، وقد أبقى الإسلام عليها وجعلها من مقدمات عقد الزواج لكونه أهم عقد في حياة الإنسان، وهو من العقود الدائمة الباقية ما بقي الزوجان على قيد الحياة إلا في حالات خاصة، تقتضي انحلاله، وقد نظم الإسلام الخطبة وبين أحكامها وآدابها.

كما اهتم المشرع الجزائري بعقد الزواج وأولى له أهمية بالغة باعتباره أساسا لتكوين أسرة تسودها المودة والرحمة، وقد نظم أحكامه وفقا للشريعة الإسلامية، ومن أجل ذلك اختصه بمقدمات تمهيدية تمهد لإبرامه تسمى قانونا الخطبة، والتي نظمت أحكامها في قانون الأسرة الجزائري.

وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: حقيقة الخطبة وحكمها وحكمة مشروعيتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: حقيقة الخطبة وحكمها وحكمة مشروعيتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تعتبر الخطبة أول خطوة في سبيل تكوين الرابطة الزوجية، فهي تمهيد لقعد الزواج، وقد شرعتها الشريعة الإسلامية لما لها من حكم بالغة الأهمية. كما اهتم بها المشرع الجزائري واختصها بأحكام تنظمها في قانون الأسرة الجزائري.

فما هي حقيقة الخطبة، وما حكمها في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟ وما الحكمة من مشروعيتها؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يبين الفرع الأول حقيقة الخطبة في كل من اللغة العربية والفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ويوضح الفرع الثاني حكم الخطبة والحكمة من مشروعيتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: حقيقة الخطبة لغة واصطلاحا.

في هذا الفرع سيتم التطرق إلى بيان معنى الخطبة لغة ثم اصطلاحا، وفي هذا الأخير سيتم تعريف الخطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: حقيقة الخطبة لغة.

الخِطبة من خَطَبَ، ومادة (خَطَبَ) تطلق في اللغة ويراد بها عدة معان منها:

الخَطْبُ: الشأن أو الأمر، صغر أو عظم، يقال: ما خطبك؟ أي ما أمرك؟[1]

وفي المصباح المنير: خَاطَبَهُ مُخَاطَبَةً وَخِطَابًا وَهُوَ الْكَلَامُ بَيْنَ مُتَكَلِّمٍ وَسَامِعٍ وَمِنْهُ اشْتِقَاقُ الْخُطْبَةِ بِضَمِّ الْخَاءِ وَكَسْرِهَا بِاخْتِلَافِ مَعْنَيَيْنِ فَيُقَالُ فِي الْمَوْعِظَةِ خَطَبَ الْقَوْمَ وَعَلَيْهِمْ فَهُوَ خَطِيبٌ وَالْجَمْعُ الْخُطَبَاءُ وَهُوَ خَطِيبُ الْقَوْمِ إذَا كَانَ هُوَ الْمُتَكَلِّمَ عَنْهم[2].

---

[1] ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري(ت711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة3، 1414هـ، الجزء 1، ص360.

[2] أبو العباس: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (ت نحو770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء الأول، ص173.

"وَخَطَبَ الْمَرْأَةَ إِلَى الْقَوْمِ إِذَا طَلَبَ أَنْ يَتَزَوَّجَ مِنْهُمْ وَاخْتَطَبَهَا وَالِاسْمُ الْخِطْبَةُ بِالْكَسْرِ فَهُوَ خَاطِبٌ وَخَطَّابٌ مُبَالَغَةٌ وَبِهِ سُمِّيَ وَاخْتَطَبَهُ الْقَوْمُ دَعَوْهُ إِلَى تَزْوِيجِ صَاحِبَتِهِم"[1].

وفي المعجم الوسيط: "الخِطبة طلب المرأة للزواج"[2].

ومنه، فالخَطْبُ هو الأمر والشأن والحال، والخِطَابُ أو الخُطْبَة بضم الخاء فهما القول والكلام، وأما الخطبة بكسر الخاء فهي **طلب المرأة للزواج**، حيث أن بمجرد هذا الطلب، يصح القول بأن فلانا خطب فلانة، سواء قبلت المرأة أو أهلها هذا الطلب، أم لم يكن قد تم قبوله من طرفهم بعد [3]، وهذا المعنى الأخير هو الذي يتعلق ببحثنا.

ثانيا: حقيقة الخطبة اصطلاحا.

سنتطرق إلى تعريف الخطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري.

1. حقيقة الخطبة في الفقه الإسلامي:

أ. الخطبة عند فقهاء المذاهب الأربعة:

* **عرفها ابن عابدين من الحنفية بقوله:** " الخِطبة بكسر الخاء طلب التزوج "[4].

* **وعرفها المالكية بأنها:** "التماس النكاح "[5].

كما عرفوها أيضا بقولهم: "التماس التزويج والمحاولة عليه صريحا مثل أن يقول فلان يخطب فلانة، أو غير صريح يربد الاتصال بكم والدخول في زمرتكم"[6].

---

[1] أبو العباس الفيومي، المصباح المنير، المرجع نفسه، الجزء1، ص173.

[2] إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، الطبعة4، 1425هـ/2004م، ص243.

[3] عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة في الإسلام، الكتاب الأول الخطبة، بدون دار ومكان النشر، بدون طبعة، 2008م، ص4.

[4] ابن عابدين: محمد أمين (ت1252هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، وصورتها دار الفكر، بيروت، الطبعة2، 1386هـ/1966م، الجزء 3، ص8.

[5] الصاوي المالكي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (ت1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، الجزء2، ص 346.

[6] أبو عبد الله محمد الخرشي شرح الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي، صورتها دار الفكر، بيروت، الطبعة2، 1317هـ، الجزء3، ص167.

* **وعرفها الشافعية بقولهم:** "التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة"[1].

* **وعرفها ابن قدامة من الحنابلة بأنها:**" خطبة الرجل المرأة لينكحها"[2].

مناقشة التعريفات:

يلاحظ على هذه التعريفات أنها تعريفات متقاربة، كما أنها مطابقة للتعريف اللغوي، ويلاحظ من خلال هذه التعريفات أن تعريف كل من الحنفية والمالكية هو تعريف جامع لأنه يشمل خطبة كل من الرجل والمرأة، ووليها ووكيلها، ولكنه غير مانع، فهو يشمل الخطبة المشروعة وغير المشروعة، ويشمل كذلك الخطبة التي كان الرد فيها إيجابا وسلبا، مع أن الخطبة التي يكون الرد فيها بالسلب لا يعتد بها أصلا ولا تعتبر خطبة، أما تعريف كل من الشافعية والحنابلة، فهو تعريف غير جامع وغير مانع، أما أنه غير جامع فلأنه قد قصر الخطبة على الرجل دون المرأة أو وليها أو وكيلها، ولعل السبب في ذلك هو حصولها في الغالب من الرجل، أما حصولها من المرأة أو وليها فنادر وقليل، وأما أنه غير مانع فلأنه يشتمل على الخطبة المشروعة وغير المشروعة، ويشتمل على الخطبة التي كان الرد فيها سلبا وإيجابا[3].

ب. الخِطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين:

ومن بين تعريفاتهم نذكر:

---

[1] الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري(ت1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، دار الفكر، الجزء4، ص128. الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد(ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، حققه وعلق عليه: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة1، 1415هـ/1994م، الجزء4، ص219.

[2] أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت620هـ)، المغني، حققه: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، الطبعة1، 1388م، 1968م، الجزء7، ص143.

[3] نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة1، 2008م، ص53.

- "طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه "[1].
- " إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة وإعلام المرأة أو وليها بذلك، وقد يتم هذا الإعلام مباشرة من الخاطب، أو بواسطة أهله، فإن وافقت المخطوبة أو أهلها، فقد تمت الخطبة بينهما، وترتبت عليها أحكامها وآثارها الشرعية "[2].
- " هي تقدم الرجل أو وكيله إلى المرأة أو وليها طالبا الزواج منها "[3].
- " طلب الرجل التزوج بامرأة، والتقدم بذلك إليها مباشرة، أو إلى أحد من أقاربها، وقد يكون الطلب من راغب الزواج، أو يكون من أحد أقاربه أو أصحابه أو أجانب يبعثهم للتفاهم في هذا الشأن "[4].

مناقشة التعريفات:

نلاحظ على هذه التعريفات كذلك أنها متقاربة فيما بينها، كما وجهت لها نفس الانتقادات_السابقة، فهي لم تقيد الخطبة بالخطبة المشروعة، كما أنها حصرت الخطبة من جهة الرجل فقط.

التعريف المختار:

وبعد هذا العرض، سنختار تعريف الحنفية والمالكية، الذين عرفوا الخطبة بأنها "التماس النكاح"، مع إضافة قيد جديد لهذا التعريف هو: "على وجه تصح به شرعا"، ليصبح التعريف على النحو التالي: **"التماس النكاح على وجه تصح به شرعا"**[5]. وهذا ما اختاره الأستاذ نايف محمود الرجوب.

---

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة3، 1957م، ص26.

[2] وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، الطبعة2، 1985م، الجزء7، ص10.

[3] الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، الطبعة 1، 2002م، الجزء 2، ص 494.

[4] بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار التأليف، مصر، الطبعة 2، 1961م، ص28.

[5] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص53.

وهذا التعريف جامع مانع؛ جامع لأنه يشمل الخطبة من جهة الرجل أو المرأة أو وليها أو وكيلها، ومانع لأنه يخرج كل خطبة لا تصح شرعا، مثل خطبة المعتدة تصريحا، وخطبة المخطوبة، كما يشمل التعريف على كل خطبة يكون الرد فيها إيجابا، ويخرج منه كل خطبة يكون الرد فيها سلبا[1].

2. حقيقة الخطبة في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 5 من قانون الأسرة قبل التعديل وبعده على أن:" **الخطبة وعد بالزواج** "[2].

وهو بذلك لم يعط تعريفا للخطبة [3]، لا قبل تعديل قانون الأسرة ولا بعد تعديله، وإنما اكتفى ببيان طبيعتها القانونية [4]، تاركا تعريفها إلى الفقه القانوني. وقد عرفها الدكتور بلحاج العربي بأنها:" **التماس الزواج من امرأة معينة، بتوجيه هذا الالتماس إليها وإلى وليها** "، أو هي: " **طلب الرجل التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية، وذلك بأن يتقدم إليها مباشرة، أو إلى أهلها، أو عن طريق أجانب يبعثهم للتفاهم والتفاوض في أمر العقد والمطالب الخاصة بهذا الشأن، فإذا أجيب إلى طلبه تمت الخطبة بينهما** "[5].

---

[1] نايف محمود الرجوب، المرجع نفسه، ص53.

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984، (ج ر 24، المؤرخة في: 12 جوان 1984، ص910)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 27 فيفري 2005، (ج ر15، والمؤرخة في: 27 فيفري 2005، ص 18)، والمتضمن لقانون الأسرة.

[3] محمد محدة، الخطبة والزواج – دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات القضائية –، سلسلة فقه الأسرة، الجزء 1، بدون مكان النشر، الطبعة 2، 1994م، ص 5.

[4] محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي، الجزائر، بدون طبعة، 2013م، ص 59.

[5] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 5، 2007م، الجزء الأول، ص 44.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا، نجدها تعتبر الخطبة وعدا بالزواج بقولها في القرار الصادر بتاريخ 17مارس 1999 الملف رقم 81129 أنه: " من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها"[1].

الفرع الثاني: حكم الخطبة والحكمة من مشروعيتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

في هذا الفرع، سيتم التطرق إلى حكم الخطبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وكذا إلى الحكمة من مشروعيتها.

أولا. حكم الخطبة والحكمة منها في الفقه الإسلامي.

1. حكم الخطبة في الفقه الإسلامي:

أ. مشروعية الخطبة في الفقه الإسلامي:

لقد أجمع علماء المسلمين على مشروعية الخطبة[2] لأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع[3]، والعرف[4]، والمعقول[5].

- **قوله سُبْحَانَه وتَعَالَى:**

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ **[سورة البقرة، الآية 235].**

---

[1] مجلة المحكمة العليا سنة 2001، ص30.

[2] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 9.

[3] جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج (الخطبة) في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة 1، 2009م، ص22.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 9.

[5] محمد عبد الهادي عبد الستار، " العدول عن الخطبة وأثره على حقوق الخاطبين"، مجلة وادي النيل للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية والتربوية، ص563.

وجه الدلالة:

تدل الآية الكريمة صراحة على مشروعية الخطبة، فهي تدل على جواز التعريض بالخطبة للمرأة المعتدة من وفاة زوجها، ويلزم من ذلك جواز خطبة المرأة الخالية من الأزواج تصريحا وتعريضا من باب أولى[1].

- **دلت السنة القولية والفعلية والتقريرية على مشروعية الخطبة، ومنها:**

فعن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا **خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)**[2].

وعن نافع، عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :(...**ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض)**[3].

وعن أبي حميد أو حميدة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(**إذا خطب أحدكم امرأة، فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة، وإن كانت لا تعلم)**[4].

فهذه الأحاديث الشريفة تدل على مشروعية خطبة النكاح.

فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عائشة رضي الله عنها، ففي الحديث عن عروة بن الزبير رضي الله عنه :(أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال له: أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال)[5].

---

[1] محمد عبد الهادي الستار، المرجع نفسه، ص 564.

[2] أخرجه أبو داود (ت 275هـ) في سننه، كتاب النكاح، باب الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، رقم الحديث: 2082، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قرة بللي _شادي محسن الشياب، دار الرسالة العالمية، طبعة خاصة، 2009م، الجزء3، ص424.

[3] أخرجه مسلم (ت 261 هـ) في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم الحديث: 1412، صحيح مسلم، تحقيق: نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة، دار طيبة، الطبعة 1، 2006م، ص639.

[4] أخرجه أحمد بن حنبل (ت241هـ) في مسنده، حديث أبي حميد الساعدي، رقم الحديث: 23602، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 1، 1999م، الجزء 39، ص15.

[5] أخرجه البخاري (ت256هـ) في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار، رقم الحديث:5081، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق _بيروت، الطبعة 1، 2002م، ص1296.

وهذا الحديث دليل على مشروعية خطبة النكاح.

إن الصحابة رضي الله عنهم مارسوا الخطبة في عهده صلى الله عليه وسلم، فأقرهم ولم ينكر عليهم ذلك، فعن المغيرة بن شعبة، قال: خطبت امرأة، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أنظرت إليها؟)، قلت: لا، قال: **(فانظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)**[1]. وهذا دليل على مشروعية خطبة النكاح.

- **لقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية على مشروعية الخطبة،** ونقل هذا الإجماع ابن حجر الهيتمي حيث قال:" تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة تصريحا وتعريضا، وتحرم خطبة المنكوحة كذلك إجماعا فيهما"[2]، كما نقله أيضا من العلماء: الشربيني[3]، والرملي[4].
- " كما جرى عرف المسلمين على الخطبة قبل الزواج، وهو عرف صحيح لا يعارض نصا في كتاب أو سنة "[5].

خطبة النكاح مشروعة للحاجة، وقياسا على رؤية المعقود عليه قبل العقد[6].

ب. درجة مشروعية الخطبة: لكنهم اختلفوا في درجة هذه المشروعية على النحو الآتي:

---

[1] أخرجه أحمد (ت241هـ) في مسنده، حديث المغيرة بن شعبة، رقم الحديث: 18154، المرجع السابق، الجزء 30، ص8./ وأخرجه الترمذي (ت279هـ) في سننه، أبواب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، رقم الحديث: 1087، سنن الترمذي _الجامع الكبير_، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة 1، 1996م، المجلد 2، ص383.

[2] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983م، الجزء 7، ص209.

[3] شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، حققه وعلق عليه: علي محمد معوض _عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 1994م، الجزء4، ص219.

[4] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1984م، الجزء6، الصفحة 206.

[5] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 9.

[6] محمد عبد الهادي عبد الستار، "العدول عن الخطبة وأثره على حقوق الخاطبين "، المرجع السابق، ص 566.

القائلون بالاستحباب ودليلهم:

ذهب المالكية إلى القول بأنها مستحبة [1]، والرملي من الشافعية قال: "هي سنة مطلقا"[2].

واستدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الذي خطب عائشة إلى أبي بكر رضي الله عنهما[3].

القائلون بالإباحة ودليلهم:

ذهب هذا الفريق إلى القول بالإباحة، وعبروا عنه بالجواز، وهو قول الشافعية، كما قال النووي:" لا ذكر للاستحباب في كتب الأصحاب، وإنما ذكروا الجواز "[4].

واستدلوا على الجواز: بأن النبي صلى الله عليه وسلم زوج المرأة التي وهبت نفسها إليه لأحد أصحابه دون خطبة، كما جاء في الحديث: عن سهل بن سعد الساعدي، قال :**(جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعّد فيها النظر وصوّبه، ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوّجنيها)**[5].

فزوجه النبي صلى الله عليه وسلم بها بما معه من القرآن.

وجه الدلالة من الحديث: هو أن الخطبة لو كانت مستحبة لما فاتت النبي صلى الله عليه وسلم، وأن فعله هذا يؤكد الجواز فقط[6].

---

[1] أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة 1، 1332هـ، الجزء3، ص264.

[2] شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المرجع السابق، الجزء6، ص202.

[3] سبق تخريج هذا الحديث في ص 19.

[4] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة3، 1991م، الجزء 7، ص30.

[5] أخرجه البخاري(ت256هـ) في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، رقم الحديث: 5087، صحيح البخاري، المرجع السابق، ص1297.

[6] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص57.

القائلون بأن الخطبة تأخذ حكم الزواج ودليلهم:

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الخطبة تأخذ حكم الزواج، فإن كان الزواج واجبا كانت الخطبة واجبة، وإن كان الزواج مستحبا كانت الخطبة مستحبة، وإن كان الزواج محرما كانت الخطبة محرمة [1].

ومن الذين ذهبوا إلى هذا القول: البجيرمي[2]، والجمل في حاشيته حيث قال: " والراجح استحبابها لمن يستحب له النكاح وكراهتها لمن يكره له النكاح وكذا لمن يحرم عليه، فيكره للحلال خطبة المحرمة، وحيث كانت وسيلة كان لها حكم مقصدها، إن وجب وجبت، وإن حرم حرمت "[3].

واستدلوا بأن الخطبة وسيلة من وسائل الزواج، والوسائل تأخذ حكم المقاصد[4].

الرأي الراجح:

والذي يظهر راجحا في هذه المسألة القول بالاستحباب، وذلك لفعل النبي صلى الله عليه وسلم والسلف الصالح الذين كانوا غالبا ما يسبقون الزواج بخطبة، ونادرا ما يتركونها، وهذا الوصف ينسجم مع الفعل المستحب، وليس مع الفعل المباح الذي يستوي فيه الفعل والترك، وكذلك لما للخطبة من حكم وفوائد كثيرة [5].

2. الحكمة من مشروعية الخطبة:

شرع الله سبحانه وتعالى الخطبة لتكون مقدمة من مقدمات عقد الزواج، لما تحويه من المنافع، والفضائل، والحكم البالغة، ومنها:

---

[1] محمد عبد الهادي عبد الستار، المرجع السابق، ص568.

[2] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، 1995م، الجزء3، ص407.

[3] الجمل: سليمان بن عمربن منصور العجيلي الأزهري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، اختصره زكريا الأنصاري، دار الفكر، الجزء 4، ص128.

[4] الجمل في حاشيته، المرجع نفسه، الجزء4، ص128. / البجيرمي في حاشيته، المرجع السابق، الجزء 3، ص407.

[5] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص59.

أ. الخطبة هي الوسيلة التي يتم من خلالها تعرف كل من الخطيبين على الآخر، ولما كان الزواج أهم عقد في حياة الإنسان باعتباره ارتباطا دائما ومؤبدا لمدى الحياة، كان أولى من غيره من العقود بالتحضير والتمهيد له عن طريق الخطبة، التي تتيح لكل من الطرفين التعرف على صفات الطرف الآخر الخلقية والخلقية، وعلى عاداته وطبائعه، حتى يكون كل منهما على بينة بالقدر المستطاع من أمر الطرف الآخر قبل عقد الزواج، راضيا ومطمئنا به، حتى يتم هذا العقد على أساس متين من التفاهم والثقة والاستقرار[1].

ب. الخطبة وسيلة لتحقيق غاية، ويتمثل ذلك في أنها سبيل لمعرفة كل من الخطيبين للآخر معرفة تمكن من بعث طمأنينة الخطيبين في إقدامهما على الزواج، ومن تحقيق الاستقرار والمحافظة على الزواج في المستقبل، فهي تعتبر اللبنة الأولى لبناء الفرد والأسرة، والخلية الأساسية لبناء المجتمع والأمة، والخطبة محققة لذلك بمشيئة الله تعالى إذا التزم الخطيبان بالأحكام الإسلامية وحرصوا على تحقيق المقاصد الشرعية [2].

ج. تنمية المودة بين الخطيبين، فالخطبة تساعد كلا منهما على التكيف التدريجي على العشرة، والاعتياد على بعضهما، وزوال الوحشة والتنافر بينهما [3].

د. إعطاء فرصة كافية للخطيبين لمناقشة القضايا المهمة الجديرة بالنقاش، لمعرفة نظرة كل منهما إليها، ومطالب كل منهما وأهدافه، حتى تبنى العلاقة من بدايتها على أسس واضحة المعالم، إذ بقدر إبداء كل منهما رأيه ونظرته حول هذه القضايا صراحة والتفاهم عليها، بقدر ما تنجح الحياة الزوجية فيما بعد[4].

---

[1] الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بدون مكان النشر، بدون طبعة، بدون تاريخ النشر، الجزء 2، ص 494. / أحمد إبراهيم بك، واصل عطاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الجمهورية للصحافة، بدون مكان النشر، الطبعة 5، 2003م، ص 51.

[2] لخضر بن شريط، آداب وأحكام الخطبة ومقاصدها بين الفقه والقانون المقارن، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2015م، ص12.

[3] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 5.

[4] علي بن عوالي، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري– دراسة مقارنة –، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 2018/2017م، ص 104.

هـ. تتيح الخطبة الفرصة لأحد الخطيبين بالتراجع عن الخطبة في حالة ما إذا وجد سبب واضح يجعل الحياة الزوجية شقية ومضطربة وغير مستقرة، متفاديا بذلك مشكلات ونزاعات شديدة ستحدث في الحياة الأسرية، وقد تؤدي إلى الطلاق وما يترتب عنه من آثار خطيرة وسلبية تعود على الفرد والمجتمع، ذلك أن الفشل في الخطبة بالعدول عنها خير من الفشل في الزواج لخطورة آثاره، فالوقاية خير من العلاج [1].

و. هي وسيلة للتفاهم والاتفاق على الشروط الموضوعية والشكلية لإبرام عقد الزواج بين الخطيبين وأهلهما [2].

ي. تعتبر الخطبة هي المرحلة الأخيرة من مراحل ومقدمات الزواج، وحجر أساس لبناء الكيان الزوجي الأسري، فإذا تمت بنجاح تكون ضمانا لنجاح الزواج في المستقبل[3].

ثانيا. حكم وحكمة الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري لا قبل تعديله ولا بعده إلى حكم الخطبة، وهو بذلك يعتبر من المسائل التي لم يرد فيها نص.

وقد أحالت **المادة 222** من قانون الأسرة الجزائري صراحة، إلى أحكام الشريعة الإسلامية بشأن كل ما لم يرد فيه نص في القانون نفسه، وذلك باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي من المصدر الاحتياطي الأول والمصدر المادي البارز الذي يستمد منه (ق.أ.ج) مبادئه وقواعده القانونية، وذلك أسوة بجل تشريعات الأحوال الشخصية في العالم العربي، التي اتخذت من الفقه الإسلامي مصدرا ماديا لتنظيم مسائل الأحوال الشخصية [4].

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة 4، 1983م، ص 82./ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 62.

[2] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2013م، ص 138.

[3] مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)، نشر إحسان، العراق، الطبعة 1، 2014 م، ص 35.

[4] عبد الجليل درارجة، " الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة الجزائري ومدى مكنة القاضي على الاجتهاد فيما لا نص فيه "، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، المجلد 6، العدد 2، 2020م، ص 487.

حيث جاء في المادة 222 من (ق.أ.ج) قبل التعديل وبعده ما يلي: " **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** ".

وبالتالي فإن معرفة حكم الخطبة في قانون الأسرة الجزائري يستوجب منا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

والمقصود ب " أحكام الشريعة الإسلامية " هو تفادي إلزام قاضي شؤون الأسرة بمذهب فقهي معين كالمذهب المالكي، كونه يعد المذهب الرسمي المعتمد بالجزائر، والانفتاح على مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة للاستفادة من ثراء المذاهب الأخرى في اجتهاده [1].

وبالرجوع إلى حكم الخطبة في الفقه الإسلامي، نجد أن علماء المسلمين أجمعوا على مشروعية الخطبة، ولكنهم اختلفوا في درجة مشروعيتها إلى ثلاثة أقوال، منهم من قال بإباحتها، ومنهم من قال باستحبابها، ومنهم من قال بأنها تأخذ حكم الزواج، بالتفصيل الذي رأيناه سابقا.

وبالتالي فإن حكم الخطبة في قانون الأسرة الجزائري هو من حكمها في الفقه الإسلامي، بحسب اختلاف اجتهادات قضاة شؤون الأسرة حول أخذهم بأحد الأقوال السابقة.

وأما في مجتمعنا الجزائري، فتعتبر مرحلة الخطبة عرفا سائدا لا يمكن التخلي عنه، باعتبارها مقدمة للزواج. فإذا وقع زواج من دون خطبة، وهذا يكون نادرا، فيعتبر زواجا صحيحا، إذ يصح الزواج من دون خطبة [2].

المطلب الثاني: طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الخطبة ليست جزءا من عقد الزواج، ولا ركنا فيه، ولا شرطا لانعقاده أو نفاذه أو لزومه، فعقد الزواج لو تم بدون خطبة، لكان صحيحا بإجماع العلماء، كما قد تكون الخطبة

[1] عبد الجليل درارجة، المرجع نفسه، ص 490.

[2] جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار هومه، الجزائر، 2016م، ص 27.

فاسدة ويكون عقد الزواج صحيحا، فالخطبة أمر مستقل عن عقد الزواج وسابق له وغير ملازم له وليس عنصرا من مكوناته [1].

إذا كانت الخطبة خارجة عن ماهية عقد الزواج ومستقلة عنه، فما هي طبيعتها وما هو تكييفها في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

وهذا ما سنتطرق إليه في فرعي هذا المطلب.

الفرع الأول: تكييف الخطبة في الفقه الإسلامي.

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية حول طبيعة الخطبة **بكونها وعدا بعقد الزواج وليست عقدا**، ولكنهم اختلفوا **في مدى إلزامية هذا الوعد**، وهل يجب الوفاء به [2].

ذهب جمهور الفقهاء القدامى إلى القول بأن الوعد غير ملزِم مطلقا، إذ يجب الوفاء به ديانة لا قضاء، غير أن البعض منهم يرى بأن الوعد ملزم مطلقا، ويجب الوفاء به ديانة وقضاء. بينما ذهب فريق ثالث إلى القول بأن الوعد المجرد من حاجة أو سبب ملزم ديانة وقضاء، مع التفصيل في مدى لزوم الوعد الوارد على سبب [3].

وبناء على هذا الاختلاف في حكم الوعد من حيث كونه ملزما أم لا، ومدى إمكانية الوفاء به، ستنتج ثلاثة أقوال متباينة حول طبيعة الوعد بالزواج من حيث مدى إلزاميته، وإمكانية الوفاء به، على النحو الآتي:

---

[1] صالح بن علي بن سيف الشعيبي، " طبيعة الخطبة في الشريعة والقانون والتطبيق القضائي "، مجلة جامعة السلطان قابوس للدراسات القانونية، جامعة البريمي، سلطنة عمان، المجلد1، العدد1، سبتمبر 2022، ص87.

[2] عقون محفوظ . سماي حميد، أحكام انعقاد الخطبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2020/2019م، ص33.

[3] بلبشير يعقوب، " الطبيعة القانونية للخطبة وآثار العدول عنها – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – "، بدون مجلة، جامعة الشلف، كلية الحقوق، ص 299 و300.

أولا. القول الأول: الخطبة وعد بالزواج غير ملزم مطلقا، ودليلهم.

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية [1]، والمالكية في قول لهم[2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4]أن الوعد غير ملزم مطلقا، ولا يجب الوفاء به قضاء، وإنما هو ملزم ديانة [5]، وبه قال الظاهرية[6]. غير أن الحنفية قالوا: " أن الوعد لا يلزم قضاء إلا إذا كان معلقا " [7]، حيث صاغوا ذلك في قاعدة: " المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة " [8].

---

[1] ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة 1، 1999م، ص 247. / منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد 13، الجزء 13، ص 897.

[2] الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، حققه: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة 1، 1984م، ص 157.

[3] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة 3، 1991م، الجزء 5، ص 390. / منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد 13، الجزء 13، ص 897.

[4] الرحيباني: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة 2، 1994م، الجزء 6، ص 435. / منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد 13، الجزء 13، ص 897. / وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة 2، من 1404 هـ إلى 1427هـ، الجزء 2، ص 326.

[5] بلبشير يعقوب، " الطبيعة القانونية للخطبة وآثار العدول عنها "، بدون ذكر المجلة، كلية الحقوق جامعة الشلف، بدون عدد، بدون تاريخ، ص 300.

[6] ابن حزم الأندلسي: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، حققه: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر، الجزء 6، ص 278. / منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد 13، الجزء 13، ص 897.

[7] ابن نجيم، المرجع السابق، ص 247. / وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة 2، من 1404 هـ إلى 1427هـ، الجزء 2، ص 326.

[8] علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة 1، 1991م، الجزء1، ص87.

ومن أدلتهم على ذلك:

قوله صلى الله عليه وسلم :(مَنْ وَعَدَ مِنْكُمْ رَجُلاً عِدَة، وَمِنْ نِيَّتِهِ أَنْ يَفِيَ بِذَلِكَ فَلَمْ يَفِ لِمَوْعِدِهِ، فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ)[1].

دل هذا الحديث الشريف على أن الإنسان إذا كان عند وعده يريد أن يفي به، ولكنه لم يستطع الوفاء إما لعجز أو لعدم قدرة، أو لوجود شيء ما شغله عن الوفاء بالوعد، فهذا لا إثم عليه، ولكن عليه أن يعتذر ممن وعده ولم يف بوعده [2]. وفي هذا دلالة على عدم لزوم الوفاء بالوعد.

ثانيا. القول الثاني: الخطبة وعد بالزواج ملزم مطلقا، ودليلهم.

يرى بعض الفقهاء **أن الوعد ملزم مطلقا، ويجب الوفاء به ديانة وقضاء**[3]. وإلى هذا الرأي ذهب عمر بن عبد العزيز[4]. وذهب ابن شبرمة إلى أن: " الوعد كله لازم، ويَقْضِي به على الواعد ويُجْبَرُ "[5]. وهو قول الحسن البصري [6]، وبه قال إسحاق بن راهويه [7].

وذكر ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم أن عليه طائفة من أهل الظاهر[8].

---

[1] أخرجه البيهقي (ت458هـ) في شعب الإيمان، باب في الإيفاء بالعقود، رقم الحديث: 4364، شعب الإيمان، حققه: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 2000م، الجزء 4، ص 83.

[2] عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد البدر، شرح سنن أبي داود، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net، الدرس رقم 568، الجزء 568، ص 3.

[3] بلبشير يعقوب، المرجع السابق، ص 299.

[4] أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، الطبعة 5، 2003م، الجزء 7، ص 403. / عَبد الله بن محمد الطيّار، عبد الله بن محمّد المطلق، محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الفِقهُ الميَسَّر، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة 2، 2012م، الجزء 10، ص 29.

[5] ابن حزم الأندلسي: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، حققه: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر، الجزء 6، ص 278.

[6] أبو عبد الرحمن التميمي، المرجع السابق، الجزء 7، ص 403.

[7] أبو عبد الرحمن التميمي، المرجع نفسه، الجزء 7، ص 403.

[8] ابن رجب: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، حققه: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 7، 1997م، الجزء 2، ص 485 و486.

وقال الإمام الغزالي:" ثُمَّ إِذَا فَهِمَ مَعَ ذَلِكَ الْجَزْمِ فِي الْوَعْدِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْوَفَاءِ إِلَّا أَنْ يُتَعَذَّرَ "[1].

ومن أدلتهم على ذلك:

واستدل أصحاب هذا القول بظواهر الآيات التي تأمر بالوفاء بالعهود والعقود.

- **قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ [** سورة الإسراء، الآية 34 **].**
- **وقَالَ تَعَالَى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [** سورة المائدة، الآية 1 **].**
- **وقَالَ تَعَالَى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتاً عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [** سورة الصف، الآيتان 02 و03 **].**

وتعتبر هذه الآية الأخيرة من أقوى الأدلة التي تدل على وجوب الوفاء بالوعد مطلقا[2].

قال ابن كثير:" جاءت هذه الآية إنكارا على من يعد وعدا أو يقول قولا لا يفي به، ولهذا استدل بها علماء السلف إلى أنه يجب الوفاء بالوعد مطلقا "[3].

- بما روي عن عبد الله بن عامر أنه قال: دعتني أمي يوما ورسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا في بيتنا فقالت: ها تعال أعطيك، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: (وما أردت أن تعطيه؟)، قلت: تمرا، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(أما إنك لو لم تعطه شيئا كتبت عليك كذبة)**[4].

---

[1] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 3، ص 133.

[2] محمد رشيد بوغزالة، " طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره "، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، العدد8، 2009 م، ص41.

[3] ابن كثير القرشي: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الطبعة 2، 1999م، الجزء8، ص 105.

[4] أخرجه أبو داود (ت275هـ) في سننه، كتاب الأدب، باب في الكذب، رقم الحديث: 4991، المرجع السابق، الجزء 7، ص342.

فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم إخلاف الوعد من الكذب، والكذب حرام، فدل ذلك على وجوب الوفاء بالوعد[1].

- وروي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: لما مات النبي صلى الله عليه وسلم، جاء أبا بكرٍ مالٌ من قبل العلاء الحضرمي، فقال أبو بكر: (من **كان له على نبي الله صلى الله عليه وسلم دين أو كانت له قبله عدة فليأتنا)**، قال جابر: **فقلت: وعدني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعطيني هكذا وهكذا وهكذا، فبسط يديه ثلاث مرات**، قال جابر: **فعدّ في يدي خمس مائة، ثم خمس مائة ثم خمس مائة** [2].

فقد جعل أبو بكر رضي الله عنه العدة مثل الدين، وأنجز لجابر ما وعده به النبي صلى الله عليه وسلم، فدل ذلك على وجوب الوفاء بالوعد[3].

ثالثا. القول الثالث: الوعد المجرد ملزم ديانة وقضاء، مع التفصيل في مدى لزوم الوعد الوارد على سبب، وهو مذهب المالكية.

اختلف فقهاء المالكية بشأن إلزامية الوعد بالتعاقد، فقال بعضهم بأن الوعد ملزم مطلقا، ويجب الوفاء به ديانة وقضاء. وذهب البعض الآخر إلى أن الوعد ملزم ديانة لا قضاء[4]، إلا أن الراجح عندهم هو أن مجرد الوعد ملزم ديانة لا قضاء[5]، بينما الوعد الوارد على سبب، فقد اختلفوا في لزومه إلى فريقين [6] على النحو الآتي:

---

[1] محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص41.

[2] أخرجه البخاري (ت256هـ) في صحيحه، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، رقم الحديث: 2683، المرجع السابق، ص655.

[3] محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص42.

[4] منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد 13، الجزء 7، ص 1034.

[5] القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 4، ص 25. / وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة 2، من 1404 هـ إلى 1427هـ، الجزء 44، ص 96.

[6] منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد 13، الجزء 7، ص 1034.

أ. ذهب الفريق الأول إلى أن الوعد يجب الوفاء به ديانة وقضاء، إذا تم على سبب، ودخل الموعود بسبب الوعد في شيء، أما إذا لم يدخل الموعود له في شيء بسبب الوعد فلا شيء على الواعد، ولا يجب عليه الوفاء بالوعد، وهذا هو المشهود عن الإمام مالك[1].

ووجه ما ذهب إليه الإمام مالك:" أنه إذا أدخله في ورطة ثم رجع في الوعد وتركه في الورطة التي أدخله فيها، فقد أضر به وليس للمسلم أن يضر بأخيه "[2].

ذلك أن الموعود إذا دخل في الورطة بناء على الوعد، فإن الإخلال بهذا الوعد يمثل ضررا محققا للموعود، فيجبر الواعد على الوفاء بوعده قضاء أو يلزم بتعويض الضرر الواقع على الموعود، إلا إذا طرأت على الواعد ظروف قاهرة حالت دون إنجاز الوعد، فلا إجبار عليه حينئذ [3].

ب. وذهب الفريق الثاني من المالكية إلى أن الوعد يجب الوفاء به، ويقضي به القاضي على الواعد، إذا تم الوعد على سبب، ولو لم يدخل الموعود له بسبب الوعد في شيء[4].

الترجيح:

والذي يتبين بعد عرض هذه الأقوال، أنه في باب الديانة وحسن الخلق، يجب **الوفاء بالوعد ولا يجوز الإخلال به إلا لعذر**[5]، وهذا هو المتفق عليه في جميع الأقوال، أما في باب القضاء، فالذي يترجح هو قول الجمهور **بأن الوعد غير ملزم قضاء مطلقا، خاصة إذا تعلق الأمر بالوعد بالزواج**، فحتى الفقهاء الذين يعتبرون الوعد ملزما قضاء بإنشاء العقد، يستثنون من ذلك الوعد بعقد الزواج، وذلك لتتوافر حرية الاختيار كاملة، لأن ذلك من مصلحة

---

[1] القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 24 و25. / وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة 2، من 1404 هـ إلى 1427هـ، الجزء 44، ص 95 و96.

[2] الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار عطاءات العلم، الرياض، الطبعة5، 2019م، الجزء4، ص377..

[3] محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص42.

[4] القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 24 و25.

[5] محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص42.

العاقدين ومن مصلحة المجتمع، إذ أنه عقد الحياة، والتروي فيه أمر لا بد منه، ولو ألزم أحد الخطيبين بخطبته، لكان في ذلك حمل وإجبار له على العقد [1]، وهذا يتنافى مع وجوب توافر شرط الرضا أثناء إبرام عقد الزواج، إذ أن الرضا يعتبر شرطا لصحة الزواج عند الجمهور غير الحنفية، وهذا هو الراجح، لأن التراضي أصل في العقود، بحيث أنه لا يصح الزواج بغير رضا العاقدين، فإذا أكره أحدهما على الزواج، كان العقد فاسدا، لأن الإكراه يعدم الرضا[2]، ذلك أن عقد الزواج يعتبر أبرز وأهم العقود التي تستوجب توافر مبدأ الرضائية [3].

الفرع الثاني: تكييف الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

قبل التطرق إلى بيان طبيعة الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، سنتطرق أولا إلى بيان اتجاهات فقهاء القانون عموما في تكييفهم للخطبة.

أولا. طبيعة الخطبة في الفقه القانوني.

اختلف فقهاء القانون الوضعي في تكييفهم للخطبة إلى اتجاهين رئيسيين، بالإضافة إلى اتجاهات أخرى، وفق التفصيل الآتي:

1. الاتجاه الأول: الخطبة عقد كامل.

يرى أن الخطبة **عقد كامل صحيح ملزم لطرفيه كأي عقد من العقود الملزمة** [4]، بحيث يصبغ الخطبة بالصبغة العقدية، إذ يرى أن المراكنة بين الخطيبين وما يدور بينهما من إيجاب وقبول يعتبر من قبيل العقد[5]، لدرجة أن البعض منهم يعرف الخطبة بأنها: " عقد

---

[1] محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون طبعة، 2011م، ص 64.

[2] وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 6567.

[3] برياح زكرياء، " ركن الرضا في مرحلة انعقاد الزواج بين تعزيز مبدأ المساواة بين الزوجين والنقص التشريعي – البدائل والمقترحات – "، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 7، 2018م، ص 271.

[4] محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص 43.

[5] محمد محدة، المرجع السابق، ص42.

علني، ذو صبغة دينية، يتبادل فيه رجل وامرأة الوعد بالزواج الآجل "[1]. ويستند هذا الاتجاه على أساسين هما:

أ. الأساس التاريخي: يرى هذا الاتجاه أن الخطبة لازالت تحتفظ بقيمتها العقدية، التي كانت موجودة في القوانين القديمة الرومانية والكنسية [2]، وفق التفصيل الآتي:

يرى هذا الاتجاه أن الخطبة تعتبر تقليدا قديما، تعود جذوره إلى ما قبل العهد الروماني، الذي جعل قانونه الزواج يتم على مرحلتين اثنتين، تتمثل المرحلة الأولى في الخطبة، التي يتم فيها الرضا بشأن الزواج والاتفاق حول الشروط والأركان، مما يجعلها بمثابة العقد الذي يلتزم بمقتضاه العاقدان تنفيذ ما اتفق عليه فيما بعد، كما تمنح الخطبة عندهم لكل من الخطيبين حق المطالبة بالزواج، والحق في التعويض عما يحدث لكل منهما من ضرر بسبب العدول، أما المرحلة الثانية هي مرحلة الزواج، التي تعتبر نتيجة لما اتفق عليه أثناء الخطبة، بحيث لم يبق للزواج إلا عملية البناء أو الدخول الحقيقي، وانتقال الزوجة إلى بيت الزوجية، وتحقيق ما اتفق عليه أثناء الخطبة تحقيقا واقعيا [3].

كانت الخطبة في القانون الكنسي في العهد الغابر ذات صبغة إلزامية، ذلك أن الزواج ينقسم لدى الكنيسة مثلما هو الشأن بالنسبة للقانون الروماني إلى مرحلتين، بحيث يقع في الأولى الرضا والاتفاق، وفي الثانية يقع تنفيذ هذا الاتفاق، وبالتالي فإن المرحلة الثانية ما هي إلا تنفيذ للأولى فقط [4].

ب. الأساس القانوني:

يستدل أصحاب النظرية العقدية للخطبة بالمفهوم العادي للعقد والأركان العامة التي يقوم على أساسها [5]، فذهبوا إلى أن الخطبة تشبه العقد في تكوينها[1]؛ إذ يقولون أن العقد هو

---

[1] بشير البيلاني، قوانين الأحوال الشخصية، دار العلم للملايين، الطبعة 1، 1979م، ص 45، نقلا عن: محمد محدة، المرجع السابق، ص 42.

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص 43.

[3] محمد محدة، المرجع نفسه، ص 42 و43.

[4] محمد محدة، المرجع نفسه، ص 43.

[5] محمد محدة، المرجع نفسه، ص 44.

اتفاق بين شخصين أو أكثر للقيام أو الامتناع عن عمل، وهو ما أكدته المادة "1101" من القانون المدني الفرنسي، وكذلك الخطبة فهي اتفاق بين شخصين على الزواج، بحيث أن من درس حقا الوعد بالزواج يجده يستوفي كل شروط العقد ومتطلباته. وما يؤكد هذا الأمر هو نص المادة "1134 " من القانون المدني الفرنسي، الذي ينص على أن الاتفاقات التي تتم على وجه شرعي تقوم مقام القانون إزاء من عقدها، وهذا النص عام لا يمكن تقييده إلا بقواعد خاصة، ومادام ليس في القانون قواعد خاصة تقيد هذا النص، فإن الوعد بالزواج والمواعدة به تبقى ملزمة للجانبين في إطارها العقدي المتفق عليه [2].

وقد سلك هذا الاتجاه كل من القضاء المدني الفرنسي، والقضاء المصري [3]، بالإضافة إلى جانب من الفقه الفرنسي من بينهم " مرلان " و" توليالي " [4]، ورجال من الفقه العربي من بينهم " حسني نصار" [5].

ويترتب عن تكييف الخطبة بأنها عقد، عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلي [6]:

- إن المسؤولية الناتجة عن فسخ الخطبة هي ليست مسؤولية تقصيرية، وإنما هي مسؤولية عقدية، يكون المسؤول فيها محددا نتيجة هذا الاتفاق.
- إن المسؤولية العقدية في العقد التبادلي تتطلب التنفيذ العيني، فإن تعذر ذلك جاز الحكم بالتعويض.

---

[1] محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص 43.

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص44.

[3] السنهوري: عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000م، الجزء1، ص939، حاشية، نقلا عن محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص43.

[4] محمد المنصف بوقرة، خواطر حول الطبيعة القانونية للخطبة، بدون دار نشر، بدون مكان النشر، بدون طبعة، بدون تاريخ النشر، ص 78، نقلا عن: محمد محدة، المرجع السابق، ص 44.

[5] حسني نصار، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي والدولي المقارن، دار الثقافة، الإسكندرية، الطبعة2، بدون تاريخ النشر، ص 278، نقلا عن: محمد محدة، المرجع السابق، ص 44.

[6] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون طبعة، 1986م، الجزء 1، ص 19 و20.

- إن الفسخ حق للطرفين، يباشرانه دون معقب على ذلك، ما لم يقترن هذا العدول بضرر نتج عن فعل مادي مستقل عن حق العدول، ولم يكن التعويض جزاء عن العدول في ذاته مطلقا، لأنه إذا صح هذا الفرض، لقلنا أن القانون منح للفرد حق العدول ثم سلبه إياه، أو كما يقال، أعطاه له باليمنى وأخذه باليسرى.
- إن الفسخ المقرر في الخطوبة، هو خاصية من خصائص العقود الملزمة لجانبين [1].

2. الاتجاه الثاني: الخطبة وعد بالزواج.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الخطبة **لا ترقى إلى مرتبة العقد، وإنما هي مجرد وعد بالزواج** لا تحمل الصفة العقدية بأي وجه من الوجوه، وليس لها صفة إلزامية ولا قيمة قانونية، بحيث لا تزيد عن كونها التزاما أدبيا، ليس له أي أثر قانوني[2]. ويعرف الوعد بأنه: " اتفاق بين الطرفين على الإقدام على تصرف معين، فهما لم يباشرا هذا التصرف، وإنما لهما إرادة متحدة متجهة في مرحلتها الأولى إلى إحداث هذا الأثر" [3]. ويستند هذا الاتجاه على الآتي:

أ. أن المشرع الفرنسي لم ينص عن الخطبة، بحيث أنه لم ينظمها ولم يبين أحكامها أو يوضحها، مما جعل بعض الفقهاء يذهبون إلى القول بأن الخطبة ليس لها أي أثر، وامتنعوا عن منحها آثارا قانونية لم تأت نصوص تشريعية بها [4]

ب. مبدأ الرضائية أو الحرية في الزواج، ويعني أن تكون للشخص كامل الحرية في اختيار شريكه مستقبلا دون أي ضغط أو إكراه، لأن كفالة الحرية الشخصية كفالة تامة لكل من الشريكين يعتبر من النظام العام، وهذا يتطلب عدم إضفاء الصفة الإلزامية على الخطبة، وعدم اعتبارها عقدا، لأن ذلك يفقد الخطيبين حرية الاختيار. وما ينقص من هذا المبدأ

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بدون مكان النشر، بدون طبعة، 1979م، ص 474 و475، نقلا عن: فضيل سعد، المرجع السابق، الجزء 1، ص 20.

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص45.

[3] فضيل سعد، المرجع السابق، ص 18.

[4] محمد محدة، المرجع السابق، ص45. / بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 52.

ويعيبه هو شبح التعويضات المترتبة عن إلزامية الخطبة، سيبقى في مخيلة الطرفين كلما أراد أحدهما العدول عن الخطبة دون رضا الطرف الآخر. ومن ثم فإن إلزامية الوعد بالزواج باطلة لمنافاتها حرية الزواج التي هي من النظام العام[1].

وقد سار في هذا الاتجاه كل من قانون الأسرة الجزائري في مادته الخامسة، وعامة التشريعات العربية [2]، بالإضافة إلى القضاء في بلاد المغرب العربي [3]، وأغلب رجال الفقه الفرنسي[4]، وكذلك الفكر القانوني الحديث في العالم الغربي [5].

ويترتب عن تكييف الخطبة بأنها عقد، عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

- إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، فإن هذا العدول لا يعتبر خارقا لاتفاق قانوني قائم بينه وبين المعدول عنه، لكون الخطبة وعدا ليس له أثر قانوني [6].
- إن مجرد العدول عن الخطبة لا يستوجب المسؤولية، ولا يستلزم تعويضا [7].

3. كما ظهرت اتجاهات أخرى في تكييف الخطبة لبعض فقهاء القانون، نذكر منها:

أ. ذهب بعض الفقهاء إلى أن الخطبة من حيث أحكامها وآثارها، هي عبارة عن مرحلة تمثل **" نصف زواج "** [8].

---

[1] محمد محدة، المرجع السابق، ص 46./ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 52. / بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 137. / بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان – الأردن، الطبعة 1، 2012م، ص 114.

[2] كما هو مثلا في نص المادة "**02**" من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والمادة "**05**" من مدونة الأسرة المغربية الجديدة، والمادتين "**02**" و"**03**" من القانون السوري للأحوال الشخصية، والمادة "**02**" من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 51.

[4] سمير أورفلي، " الخطبة والعدول عنها والآثار المترتبة عن فسخها بين الشرائع السماوية والقانون المقارن "، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد1، تصدر عن وزارة العدل التونسية، 1978، ص 65، نقلا عن: محمد محدة، المرجع السابق، ص 46.

[5] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 137.

[6] محمد المنصف بوقرة، المرجع السابق، ص 91، نقلا عن: محمد محدة، المرجع السابق، ص45.

[7] محمد محدة، المرجع السابق، ص45.

[8] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 139.

ب. وقال آخرون بأنها " **عقد تمهيدي** " يهدف إلى التمهيد لعقد الزواج المرجو، الذي قد يتم إبرامه وقد لا يتم ذلك [1]، ومن بينهم الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري [2].

وبالنظر إلى موقف هذه الاتجاهات من الخطبة، نجد أن القول بأن الخطبة عقد من العقود الملزمة للجانبين فيه شيء من المخاطرة بالعلاقة المستقبلية بين طرفيه، لأن هذا الاعتبار العقدي للخطبة قد يجر إلى الالتزام بإبرام الزواج مستقبلا تنفيذا لالتزام عقد الخطبة، عن غير رغبة، مما قد يتسبب في الطلاق مستقبلا. أما القول بأنها وعد بالزواج فهو الأصوب، لأنه إن تم الوفاء بهذا الوعد بالزواج كان عقد الزواج عقدا كاملا مستقلا عن هذا الوعد، وإن تراجع أحد الطرفين عن هذا الوعد فليس هناك عقد قد أخل بالتزامه لأنه ليس هنالك التزام أصلا [3].

ثانيا. طبيعة الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

كيفت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل وبعده، في فقرتها الأولى، الخطبة على أنها وعد بالزواج، وذلك استنادا إلى أرجح الأقوال في الفقه الإسلامي وتأسيا بمختلف التشريعات العربية، ونصها قبل التعديل كما يلي:" الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها "، أما بعد التعديل فجاء نصها كالآتي: " الخطبة وعد بالزواج. يجوز للطرفين العدول عن الخطبة ".

وهذا ما أكد عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، حيث جاء في الملف رقم 81129 الصادر بتاريخ 17 مارس 1999 أنه: "من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها " [4].

---

[1] عبد الرزاق نجيب، " طبيعة الخطبة في رؤية فقهية جديدة "، مجلة الحقوق، الكويت، 2001م، العدد1، ص 358 وما يليها، نقلا عن: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 139.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء 1، ص 251، نقلا عن: فضيل سعد، المرجع السابق، ص 18.

[3] محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص43.

[4] مجلة المحكمة العليا سنة 2001، ص30.

يلاحظ من خلال المادة الخامسة أنها حددت الطبيعة القانونية للخطبة بأنها وعد بالزواج من جهة، ومن جهة أخرى اعتبرت هذا الوعد غير ملزم لأنها أجازت لكلا الطرفين العدول عنها. كما يلاحظ أيضا على هذه المادة هي استعمالها لفظ "الوعد" من حيث الصياغة القانونية، وهذا المصطلح له دلالته من الناحية القانونية في النظرية العامة للعقد في القانون المدني الجزائري، باعتباره الشريعة العامة من خلال نص المادة 72 من (ق.م.ج) التي تنص على: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد" [1]، ويتضح من خلال نص هذه المادة أن الوعد بالتعاقد في النطاق المدني ملزم للواعد، وهو على صورتين؛ الصورة الأولى أن يكون العقد المراد إبرامه في المستقبل من العقود الشكلية، وهنا تطلب القانون أن يكون الوعد المنصب عليه شكليا أيضا، وإلا لا يكون له أثر، بمعنى لا يعتد به القانون، أما الصورة الثانية هي أن يكون العقد المراد إبرامه في المستقبل من العقود الرضائية لا يتطلب الرسمية، وفي هذه الحالة يكون ملزما لصاحبه، إذ يتوجب عليه البقاء على وعده إلى حين انتهاء الأجل، فإذا انتهى الأجل ولم يعلن الموعود له الرغبة في التعاقد جاز للواعد الرجوع في الوعد، أما قبل انتهاء المدة فلا يجوز له الرجوع في الوعد إلا بموافقة الطرف الموعود له، أما قانون الأسرة فيبدو أنه خالف هذه القاعدة في القانون المدني، فمن جهة اعتبر الخطبة وعدا بالزواج، ومن جهة أخرى اعتبرها غير ملزمة بحيث أجاز لكلا الطرفين العدول عنها، وتطبيق النصوص القانونية بهذه الصفة يؤدي إلى تضارب الأحكام في القانون المدني وقانون الأسرة في المصطلح القانوني

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، (ج ر 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975، ص 990)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في: 13 ماي 2007، (ج ر 31، المؤرخة في: 13 ماي 2007، ص 3)، والمتضمن للقانون المدني.

الواحد، إذ أن توحيد مفهوم المصطلح القانوني مسألة مهمة من الناحية القضائية والتطبيقية[1].

ومن أجل رفع هذا التعارض، يقول بن شويخ الرشيد:" النص الموجود في قانون الأسرة هو نص خاص، والنص الموجود في القانون المدني هو نص عام باعتباره الشريعة العامة، وبالتالي فإن النص الخاص يقيد النص العام" [2].

ومنه، فإن الوعد بالزواج المنصوص عليه في المادة 5 من ق أ ج لا يأخذ نفس الحكم المتعلق بالوعد بالتعاقد في (ق.م.ج) الذي نصت عليه المادتان 71 و72 منه، فرغم أن كلا من الوعد بالزواج والوعد بالتعاقد يتفقان في أن كليهما سابق لمرحلة التعاقد النهائي، إلا أن هناك اختلافا كبيرا بينهما سواء من الناحية الفقهية أو القانونية ولا يجب الخلط بينهما[3]؛ فمن الناحية الفقهية، تعتبر الخطبة نظاما فقهيا مستقلا ومتميزا عن الوعد بالتعاقد، وتتجلى هذه الاستقلالية في الصياغة اللازمة لصحتها، وفي أحكام تكوينها وانعقادها وآثارها الفقهية والدينية. أما من الناحية القانونية، فنجد أن الوعد بالتعاقد يشكل عقدا أكثر كمالا من الخطبة، وكل ما ينقصه هو إفصاح الموعود له رغبته في التعاقد، أما الخطبة فهي تمهيد لعقد الزواج. كما أن الواعد ملزم بإبرام العقد النهائي وفقا لما جاء في المادة 72 من (ق.م.ج)، في حين أنه ليس من شأن الخطبة الإلزام بإبرام عقد الزواج، إذ أنها لا تنشأ التزاما بالزواج، وأن العدول عنها حق شرعي وفقا لما جاء في المادة 5 من (ق.أ.ج). ومنه، فإن الخطبة تعتبر اتفاقا يختلف عن الوعد بالتعاقد، فهي اتفاق من نوع خاص ومن طبيعة خاصة يخضع لأحكام خاصة من حيث الشروط والأحكام [4].

---

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة1، 2008م، ص30 و31.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص31.

[3] سالمي موسى – بن عيسى محمد، " الطبيعة القانونية للخطبة دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والقانون المدني "، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 6، العدد1، 2022 م، ص 2318.

[4] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 116. / سالمي موسى – بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 2318.

فالوعد بالزواج الذي نصت عليه المادة 5 من (ق.أ.ج) لا تطبق عليه أحكام المادة 71[1] من (ق.م.ج) التي تعرضت إلى الاتفاق الذي يعد له كلا من المتعاقدين أو أحدهما، بإبرام عقد معين في المستقبل، ولا الحكم الوارد في المادة 72 من ق م ج المتعلق بالوعد بالتعاقد، إذ أن الخطبة هي وعد من نوع خاص، يخضع لأحكام خاصة من حيث الشروط ومن حيث الآثار، ولا يجب الخلط بين الوعد بالزواج – الخطبة – وعقد الزواج [2].

ومنه نستنتج أن الخطبة هي وعد بالزواج غير ملزم[3]، وهذا استنادا إلى مبدأ الرضائية في الزواج[4]، أو حرية الشخص في اختيار شريكه دون أدنى ضغط أو إكراه، ذلك أنه من النظام العام [5]، فحرية العدول يجب أن تكون مجردة من كل قيد، ويمكن القول أنه ليس للخطبة أي قوة ملزمة، وإلزامية الوعد فيها باطلة بطلانا مطلقا لمنافاتها لحرية الزواج التي هي من النظام العام [6].

فالخطبة لا تعدو عن كونها مقدمة للزواج ووعدا به، حتى ولو تم خلالها ما جرت به عادات الناس وأعرافهم من قراءة الفاتحة، وتبادل الهدايا، أو لبس الخاتم، أو دفع الصداق أو غيرها، ومن ثم، فإنه يكون لكل من الطرفين حق العدول عنها، ورفض إبرام عقد الزواج [7].

---

[1] المادة 71 من القانون المدني الجزائري تنص على: " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ".

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2، 2008م، ص 20 و21.

[3] محمد محده، المرجع السابق، ص 45.

[4] المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري تنص في فقرتها الأولى على: " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا ".

[5] محمد محده، المرجع السابق، ص 46.

[6] محمد محدة، المرجع نفسه، ص 46./ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 52. / بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 137. / بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 114.

[7] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 116. / عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2007م، ص 16 و17.

وقد أكد القضاء الجزائري ما ذهب إليه قانون الأسرة من خلال اجتهاداته المتعددة، فقد قررت المحكمة العليا بخصوص الملف رقم 34046 الصادر بتاريخ 1984/11/19 بأنه: " ومن المقرر كذلك أن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجا"[1].

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 1، 1990م، ص 67.

المبحث الثاني: العدول عن الخطبة وحكمه وأسبابه وأنواعه وصوره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

لقد أقرت الشريعة الإسلامية وكذلك المشرع الجزائري بالخطبة لما لها من أهمية بالغة، بحيث أنها تعتبر وسيلة يتمكن الخاطبان من خلالها من التعرف على أخلاق وطباع وعادات بعضهما البعض، وبالتالي فلا يتم إقدامهما على مشروع الزواج إلا بعد التحقق من مدى توافر الصفات والمعاني التي تعتبر مقومات لقيام علاقة زوجية ناجحة وتكوين أسرة قائمة على أسس متينة، والاقتناع التام بصلاحية الخاطب الآخر لحياة مشتركة تؤدي إلى تحقيق مقاصد الزواج، فإذا لم يتحقق هذا الاقتناع والرضا عند أحد الطرفين أو كليهما تراجع أحدهما أو كلاهما عن هذه الخطبة تفاديا لقيام علاقة زوجية فاشلة وشقية لا تحقق المقاصد الذي شرع من أجلها الزواج، فكان الأولى والأخف ضررا هو إنهاء هذه العلاقة وعدم الاستمرار فيها قبل إبرام عقد الزواج لكي لا يصلا إلى إنهائها بعد إبرامه بالطلاق، الذي له آثار ونتائج سلبية نفسية واجتماعية واقتصادية تنعكس على الزوجين والأولاد بصورة خاصة وعلى المجتمع بصورة عامة، وهذا هو المقصد الأسمى الذي شرعت من أجله الخطبة وشرع من أجله العدول عنها، فقرار إنهاء الخطبة باللجوء إلى حق العدول عنها في حالة عدم التوافق والرضا بين الطرفين هو قرار صائب يعتبر بمثابة الوقاية من داء يصعب الشفاء منه، إذ الوقاية خير من العلاج. هذا في حالة وجود مبرر شرعي للعدول عن الخطبة، ولكن قد يتم العدول عن الخطبة من أحد الطرفين أو كليهما بدون مبرر، وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن مدى جواز العدول عن الخطبة؟ بالإضافة إلى التساؤلات التالية: ما حقيقة العدول عن الخطبة، وما هو حكمه في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟ وفيم تتمثل أكثر أسبابه انتشارا؟ وما هي أنواعه وصوره؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: حقيقة العدول عن الخطبة وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: أسباب العدول عن الخطبة وأنواعه وصوره.

المطلب الأول: حقيقة العدول عن الخطبة وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أحيانا لا تنتهي الخطبة بإتمام عقد الزواج كما هو مفروض وغالب حدوثه، بل إنها قد تنتهي بدون إتمام عقد الزواج، إما بوفاة أحد الخطيبين، أو بقيام مانع يحول دون الزواج، كأن يتبين بعد الخطبة بأن الخطيبين إخوة من الرضاعة، أو يتزوج الخاطب بخالة المخطوبة، كما وقد تنتهي بالعدول والتراجع عنها من قبل أحد الطرفين أو كليهما، وذلك لكون الخطبة وعدا بالزواج وليست عقدا ملزما باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية.

فما حقيقة هذا العدول، وما حكمه في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يبين الفرع الأول حقيقة العدول عن الخطبة في كل من اللغة العربية والفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري، ويوضح المطلب الثاني بعض أسباب العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عليه بالنسبة للمهر والهدايا في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: حقيقة العدول لغة واصطلاحا.

في هذا الفرع سيتم التطرق إلى بيان معنى العدول لغة، وبيان معنى العدول عن الخطبة اصطلاحا في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولا: حقيقة العدول لغة.

العُدُولُ من عَدَلَ، ومادة (عَدَلَ) تطلق في اللغة ويراد بها عدة معان منها:

- " العَدْلُ: القَصْدُ في الأمور وهو خلاف الجور"[1].
- " وعَدَلَ عنه يَعْدِلُ عَدْلاً وعُدُولاً أي: حاد، وعَدَلَ إليه عُدُولاً أي: رجع، وعَدَل الطريق أي: مال" [1].

[1] أبو العباس الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، الجزء2، ص 396.

- " العُدول بالضم من عَدَلَ عن الطريق: عاد أو رجع، وعدل عن الشيء: تركه " [2].

ومنه، فلفظ العدول جاء في استعمال العرب بمعنى العدل والقصد وهو مقابل للجور، وكذا بمعنى الميل وعدم الاستقامة، بالإضافة إلى **معنى الرجوع، والترك، والتخلي، والإعراض.**

وهذا المعنى الأخير" **معنى الرجوع، والترك، والتخلي، والإعراض** " هو المعنى الذي يتعلق ببحثنا.

ثانيا. حقيقة العدول عن الخطبة اصطلاحا.

سنتطرق إلى تعريف العدول عن الخطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري.

1-حقيقة العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.

لم يضع الفقهاء القدامى ولا المعاصرون تعريفا للعدول عن الخطبة، ولعل السبب وراء ذلك هو وضوح المراد منه بحيث أنه لا يختلف والاستعمال اللغوي من حيث المعنى العام وهو الرجوع والتخلي، أو بسبب أنه ليس هناك ضوابط أو شروط محددة خاصة بالتراجع عن الخطبة [3].

وفيما يلي بعض تعريفات الفقهاء المعاصرين للعدول عن الخطبة:

" رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها، وحصول الرضا منهما "[4].

---

[1] الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر أبو طاهر مجد الدين الشيرازي (ت817هـ)، القاموس المحيط، حققه: مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 8، 2005 م، ص 80.

[2] محمد رواس قلعجي_ حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة 2، 1988م، ص307.

[3] جواد حبيبي تبار فاضل راضي محمد، " حكم العدول عن خطبة النساء: دراسة فقهية قانونية "، مجلة التطوير العلمي للدراسات والبحوث، جامعة المصطفى العالمية، جامعة قم (إيران)، المجلد4، العدد14، 2023م،ص 202.

[4] جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان_ المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة 1، 2009م، ص 88.

" إعلان الخاطب أو المخطوبة عن تراجعه على استمرار الخطبة "[1].

التعليق على التعريفين:

يعاب على التعريف الأول ذكره للفظ " الفسخ " الذي يكون في العقود وليس في الوعود، والخطبة وعد بالعقد وليست وعقدا كما عرفنا سابقا، أما التعريف الثاني فالذي يعاب عليه هو تعريفه للعدول على أنه يحدث بالإرادة المنفردة فقط لأحد الخطيبين دون ذكره لأنه من الممكن أن يكون هذا العدول من كلا الطرفين[2].

التعريف المختار:

العدول عن الخطبة هو: **إعلان أحد الخطيبين أو كليهما التراجع عن الاستمرار في مرحلة الخطبة بعد أن تمت بالرضا والقبول، والتخلي نهائيا عن إتمام عقد الزواج الذي كان مخططا له.**

2. حقيقة العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديله، في فقرتها الأولى على أن: " **الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها** "، وبعد تعديله، نصت في فقرتيها الأولى والثانية على أن: " الخطبة وعد بالزواج. يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف العدول عن الخطبة لا قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري ولا بعده، ولكنه قرر بأنه حق شرعي لكل طرف من الخطيبين بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الثاني، وأنه لا يترتب عليه أي التزام أو تعويض، وأما الذي يستوجب التعويض فهو الضرر الناتج عن هذا العدول وليس العدول نفسه.[3]

---

[1] محمد طاهر الجوابي، المجتمع والأسرة في الإسلام، دار عالم الكتب، الطبعة 3، 2000م، ص 103.

[2] بن موسى سلسبيل، ركبي وسيمة الجزائر، التعويض عن الضرر جراء العدول عن الخطبة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص44.

[3] المكي صلوح، " دور العرف في الخطبة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون "، مجلة البحوث الأسرية الصادرة عن مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، المجلد2، الجزء1، العدد2، 2022م، ص 120.

وقد عرف الأستاذ عبد العزيز سعد العدول عن الخطبة بأنه: " رجوع أحد الخطيبين والتخلي نهائيا عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر، والتوقف عن الإجراءات المؤدية إلى إبرام عقد الزواج "[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 مارس 1999، الملف رقم 81129: " من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها "[2].

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

في هذا الفرع، سنتطرق إلى بيان حكم العدول عن الخطبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولا. حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الخطبة ليست عقدا، وإنما هي مجرد وعد بالزواج غير ملزم، بحيث أنها لا تحمل صفة الإلزام الذي يحملها العقد، ولكنهم اختلفوا في حكم العدول عنها بين الجواز والكراهة، مع اتفاقهم جميعا على أن العدول عن الخطبة لا يبلغ درجة التحريم إلا إذا كان هذا العدول لأجل خطبة الثاني [3].

1. القول الأول: جواز العدول عن الخطبة، وهو قول جمهور الفقهاء، وأدلتهم.

يرى الحنفية جواز العدول عن الخطبة، ورغم عدم وجود قول صريح لهم في ذلك، إلا أنه يفهم ضمنيا من حديثهم عن جواز استرداد الهدايا بعد العدول عن الخطبة وعدم إنكارهم للعدول، كما جاء في حاشية ابن عابدين: " وكذا يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأنه في معنى الهبة "[4].

---

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 17.

[2] مجلة المحكمة العليا سنة 2001، ص30.

[3] الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دار المعارف، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 2، ص342.

[4] ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، الجزء3، ص152.

كما ذهب إلى هذا القول الشافعية بقولهم: " والخطبة ليست بعقد شرعي كما استظهره السيوطي، قال: وإن تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا "[1].

وصرح الحنابلة في قول لهم بجواز العدول عن الخطبة، حيث جاء في المغني:" ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة، إذا رأى المصلحة لها في ذلك "[2].

ومن أدلتهم على ذلك:

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال :(**نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب)**[3].

وجه الدلالة:

تدل عبارة " حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب " على ما يلي:

- " نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، لأن للخاطب الأول حقا في الفتاة فلا ينازع عليه، لئلا يسري التباغض والتشاحن بين المسلمين "[4].
- جعل النبي صلى الله عليه وسلم للخاطب الأول حق الترك، وأجاز له التنازل للخاطب الثاني، فالنبي صلى الله عليه وسلم يجوز العدول عن الخطبة ويصور هذا العدول بصورتين: الترك، أو إعطاء الإذن للغير كي يتقدم لخطبة الفتاة، ولم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم جواز الترك معلقا على سبب بل جعله حقا للخاطب الأول [5].

---

[1] البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، المرجع السابق، الجزء3 ,ص 407.

[2] ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت 620هـ)، المغني، حققه: عبد الله بن عبد المحسن التركي _عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة 3، 1997م، الجزء9، ص571.

[3] أخرجه البخاري (ت256هـ) في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم الحديث: 5142، المرجع السابق، ص1311.

[4] حسان أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، موقع دار الإفتاء،[https://aliftaa.jo]، (دخول بتاريخ: 2024/03/29).

[5] حسان أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، المرجع نفسه، (دخول بتاريخ: 2024/03/29).

- ورد في حديث، أن عليا بن أبي طالب خطب بنت أبي جهل، وعنده فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما سمعت بذلك فاطمة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت له: إن قومك يتحدثون أنك لا تغضب لبناتك، وهذا علي، ناكحا ابنة أبي جهل، قال المسور: فقام النبي صلى الله عليه وسلم فسمعته حين تشهد، ثم قال: **(أما بعد، فإني أنكحت أبا العاص بن الربيع، فحدثني فصدقني، وإن فاطمة بنت محمد مضغة مني، وإنما أكره أن يفتنوها، وإنها والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله عند رجل واحد أبدا)**، قال: فترك علي الخطبة[1].

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف على أنه لو كان الإعراض عن الخطبة مكروها لما أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على سيدنا علي رضي الله عنه خطبته لابنة أبي جهل وذلك كي لا يضطره للوقوع في المكروه، بل أنكر عليه ذلك لأن العدول جائز وهو حق للخاطب[2].

- جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: **(من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرا منها، فليأتها، وليكفر عن يمينه)**[3].

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف على أن الشارع الحكيم أباح بل طلب أن يحنث المسلم في يمينه إذا ما تبين له أن المصلحة في نقضها، فإذا جاء ذلك في اليمين، فإنه من باب أولى يجوز في الوعد المجرد عن اليمين متى تبين أن الخير في نقضه [4].

---

[1] أخرجه مسلم (ت 261 هـ) في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، رقم الحديث: 2449، المرجع السابق، ص 1145.

[2] حسان أبو عرقوب، المرجع السابق (دخول بتاريخ: 2024/03/29).

[3] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب ندب من حلف يمينا، فرأى غيرها خيرا منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، رقم الحديث: 1650، ص779.

[4] محمود شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، دار الشروق، القاهرة، الطبعة 18، 2004م، ص 205.

2. القول الثاني: كراهة العدول عن الخطبة، وهو قول المالكية والحنابلة في قول لهم، وأدلتهم.

ذهب السادة المالكية إلى القول بكراهة العدول عن الخطبة، حيث " صرح ابن عسكر في شرح العمدة أنه لا يحرم على المرأة ولا على وليها أن يرجعا بعد الركون، وعدم الحرمة لا ينافي الكراهة لأنه من إخلاف الوعد "[1].

وهو قول آخر عند الحنابلة، بحيث أنهم قيدوا الكراهة بكون العدول بغير مسوغ، فجاء في المغني: "... وإن رجعا عن ذلك لغير غرض كره، لما فيه من إخلاف الوعد، والرجوع عن القول... "[2].

ومن أدلتهم على ذلك:

- **قَالَ تَعَالَى:** ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ [سورة الإسراء، الآية 34].

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة هو أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعهد لأنه سيسأل عنه يوم القيامة[3]، لذلك فأقل ما يقال أن عدم الوفاء بالوعد مكروه [4].

- **قَالَ تَعَالَى:** ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝ كَبُرَ مَقْتاً عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [سورة الصف، الآيتان 02 و03].

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة هو أن الله سبحانه وتعالى يذم من يعاهد الله أو يعد بعمل فعل من المباحات ثم يخلف وعده [5].

---

[1] شهاب الدين النفراوي: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة ان أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة، 1995م، الجزء 2، ص11.

[2] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، الجزء9، ص571.

[3] أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، التسهيل لعلوم التنزيل، حققه: عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، الطبعة 1، 1416هـ، الجزء 1، ص446.

[4] هاري ينتو، حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي، بحث قدم للحصول على درجة البكالوريوس في كلية الدراسات الإسلامية، جامعة محمدية مكسر، قسم الأحوال الشخصية، 2017/2016م، ص33.

[5] الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، حققه: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405م، الجزء 5، ص27.

- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:**(آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)** [1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث الشريف أن الوعد ملزم ومن خالفه يعتبر قد اتصف بصفة من صفات المنافقين[2]، لذلك فأقل ما يمكن قوله في عدم الوفاء به أنه مكروه.

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين، يترجح لنا القول **بأن العدول عن الخطبة قبل عقد الزواج من قبل أحد الخطيبين جائز بإجماع الفقهاء، إلا أنه غير مطلق وتلحقه الكراهية**، فإذا كان العدول عن الخطبة لسبب مشروع، فهو جائز، لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه، فكان الأولى لهما الاحتياط لنفسيهما، أما إذا كان لسبب غير مشروع فهو مكروه، لما فيه من إخلاف للوعد [3]، الذي يعتبر نقيصة وذميمة في خلق المسلم [4].

ويترجح القول بالجواز نظرا لـ:

- قوة الأدلة التي استدل بها القائلون بالجواز بالإضافة إلى أنها نصوص خاصة بالمسألة، بخلاف القائلين بالكراهة، الذين استدلوا بنصوص عامة تدل بصفة عامة على الوفاء بالوعد وليس لهم نص خاص بالمسألة يدل على كراهة العدول عن الخطبة [5].
- اتفق الفقهاء على أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج ووعدا به، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت يشاء [6].

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث: 33، المرجع السابق، ص18.

[2] حاج أحمد عبد الله، " العدول عن الخطبة وأثره في استرداد المهر والهدايا "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد4، 2012م، ص178.

[3] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص 59.

[4] جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص89.

[5] بن موسى سلسبيل، ركبي وسيمة الجزائر، التعويض عن الضرر جراء العدول عن الخطبة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص50.

[6] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 59.

- كما أن هذا القول بالجواز يتفق مع الحكمة من العدول، والتي تتمثل في تمكين طرفي الخطبة من تفادي الارتباط بزواج لا يحقق الغاية والمقصد من تشريعه [1].
- يقول الدريني عن الخطبة:" ولو اعتبرت عقدا ملزما بإجراء عقد الزواج مستقبلا، لفقدت وظيفتها والغاية من تشريعها، لأنها ما شرعت إلا ضمانا كافيا لحرية الزواج لا للالتزام به والإكراه عليه "[2].
- وبما أنه جاز للزوج أن يطلق بعد العقد رغم ما يترتب عن ذلك من آثار، فمن باب أولى أن يجوز العدول عن الخطبة قبل العقد [3].
- كما أن القول بعدم جواز العدول عن الخطبة، يقتضي إلزام أحد الخطيبين بإجراء عقد الزواج وهو كاره، وهذا يتنافى مع طبيعة عقد الزواج الذي يقوم على الرضا، فهو عقد رضائي[4].

وخلاصة القول أن العدول عن الخطبة حق لكل من الخطيبين، إلا أنه قاصر على الحالات التي يستعمل فيها صاحب هذا الحق حقه فيما أعد له بغير بغي ولا عدوان[5].

ثانيا: حكم العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على جواز العدول عن الخطبة، حيث جاء فيها:" يجوز للطرفين العدول عن الخطبة ".

---

[1] أحمد خليفة العقيلي، " الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن "، مجلة المحامي الليبية، العدد 16، 1986م، ص27. نقلا عن: حاج أحمد عبد الله، " العدول عن الخطبة وأثره في استرداد المهر والهدايا "، المرجع السابق، ص178.

[2] فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، سوريا، الطبعة 2، 2008م، الجزء 2، ص 462.

[3] نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص226.

[4] حليتي سهام، اقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة الجزائري والمدونة المغربية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2015م، ص48.

[5] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 62.

وبالتالي فالعدول عن الخطبة حق قرره القانون، بحيث يبقى لكل من الخاطب والمخطوبة حق العدول عنها بإرادته المنفردة، دون الرجوع إلى الطرف الآخر وطلب رضائه في ذلك العدول، لكونه مباحا شرعا وجائزا قانونا [1].

فالعدول عن الخطبة مباح قانونا لكلا الطرفين من غير أي شروط، ولو كان لسبب غير ظاهر، بل ولو لم يكن مستندا إلى أسباب معقولة، ذلك لأن المشرع الجزائري لم يرتب على العدول في حد ذاته أي التزام أو تعويض[2]، لأن أساس هذا العدول مبني على أنه ما دام لا يوجد هناك عقد فلا التزام فيه، ولا يرتب شيئا، لأن العادل عن الخطبة لم يستعمل سوى حقه المقرر قانونا [3].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/03/17، الملف رقم 81129 والذي جاء فيه: " من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها "[4].

المطلب الثاني: أسباب العدول عن الخطبة وأنواعه وصوره.

لقد انتشرت ظاهرة العدول عن الخطبة انتشارا كبيرا في مجتمعنا المعاصر، وهذا الانتشار راجع إلى عدة أسباب منها الدينية، والأخلاقية، والنفسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والمادية، والإعلامية. فغالبا ما يكون هذا التراجع نتيجة لعدة أسباب تدفع أحد الطرفين أو كليهما إلى ذلك، وقد يكون هذا التراجع صريحا كما يمكن أن يكون غير صريح، فالإقدام على العدول عن الخطبة تختلف كيفيته وصفته من حالة إلى أخرى من عدة نواح، من ناحية هل هذا العدول كان له سبب أو لم يكن له ذلك، ومن ناحية طبيعة السبب في حد ذاته، هل هو سبب مشروع أو غير مشروع، ومن ناحية نوع هذا العدول هل هو عدول من

---

[1] محمد محدة، الخطبة والزواج، المرجع السابق، ص57.

[2] بوجمعة إدريس، بلحسن حكيم، أحكام وضوابط الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي- دراسة مقارنة-، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، 2018/2017م، ص38.

[3] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 33.

[4] مجلة المحكمة العليا سنة 2001، ص30.

طرف واحد أو من كلا الطرفين، ومن ناحية أيضا صورة هذا العدول هل هو عدول صريح أم عدول بالتعريض، والفائدة من دراسة ذلك كله هو معرفة كيفية التعامل مع الآثار المترتبة عن هذا العدول فيما يخص الأضرار المترتبة عنه، لأن تقدير هذه الآثار يختلف من حالة إلى أخرى باختلاف أسباب العدول وأنواعه وصوره.

وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب، حيث سنذكر في الفرع الأول أسباب العدول عن الخطبة، وفي الفرع الثاني سنوضح أنواع العدول عن الخطبة وصوره.

الفرع الأول: أسباب العدول عن الخطبة.

تتعدد أسباب العدول عن الخطبة وتتنوع حسب طبيعة كل مجتمع، وهي كثيرة وقد يصعب حصرها، لذلك سنكتفي هنا بذكر أكثر الأسباب شيوعا ووقوعا، وهي كالآتي:

أولا. أسباب دينية:

ومن ذلك:

1. التخلي عن اتباع أحكام الشريعة الإسلامية التي تنظم فترة الخطبة، وتقليد الغرب، فيؤدي ذلك إلى حدوث أفعال محرمة مثل التبرج والاختلاط وخروج الخطيبين مع بعضهما البعض دون محرم، مما قد يتسبب في زهد أحدهما في الطرف الآخر والتخلي عنه [1].

2. اختيار شريك الحياة على أساس القيم المادية لا على أساس القيم الروحية التي أمرنا الشرع بها، فيؤدي ذلك إلى صدور تصرفات من أحد الطرفين تنافي الشرع قد لا يرضاها الطرف الآخر فيعدل [2].

3. اختلاف درجة التدين ومستوى الالتزام الديني بين الخطيبين قد يدفع أحدهما إلى عدم الرضا على تصرفات الآخر فيعدل[3].

---

[1] حسن ناجي عوض عاشور، " ظاهرة العدول عن الخطبة والحكم الشرعي لها "، مجلة القرطاس، جامعة طبرق، العدد 12، 2021م، ص60.

[2] حسن ناجي عوض عاشور، المرجع نفسه، ص 60.

[3] حليتي سهام، المرجع السابق، ص52.

ثانيا. أسباب أخلاقية ونفسية:

ومن ذلك:

1. الاختلاف في وجهات النظر للحياة من حيث الأفكار والتربية والعادات مما يؤدي إلى غياب التفاهم والانسجام بين الطرفين[1].

2. اختلاف المستوى العلمي والثقافي[2].

3. اختلاف العادات والتقاليد بين الطرفين[3].

4. السلوك السيئ لأحد الطرفين وشراسة طباعه [4].

5. الاضطراب والشعور بعدم القدرة على تحمل المسؤولية [5].

6. إذا ارتكب أحدهما جريمة مهينة للشرف وأدين بذلك كجريمة الزنا [6].

7. الاكتشاف بأن الخاطب مثلا مدمن على الخمر أو المخدرات والمسكرات وبعيد عن الإلمام بالدين [7].

8. التغرير عند الخطبة بحيث يُظْهِرُ كل واحد من الخطيبين عند بداية الخطبة ما ليس فيه من صفات، ويتصنع بما ليس فيه من خصال، فيغتر الخاطب أو المخطوبة في بادئ

---

[1] عمراني سيف الدين، غريب ياسين، التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020 /2021 م، ص18.

[2] خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2019/2018م، ص38.

[3] جواد حبيبي تبار_فاضل راضي محمد، " حكم العدول عن خطبة النساء: دراسة فقهية قانونية "، المرجع السابق، ص 203.

[4] جواد حبيبي تبار_فاضل راضي محمد، المرجع نفسه، ص204.

[5] لمبحبح نجاة، المصري إبتسام، التعسف في حق العدول عن الخطبة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية بأدرار، 2022/2021م، ص29.

[6] لمبحبح نجاة_المصري إبتسام، المرجع نفسه، ص30.

[7] لمبحبح نجاة_المصري إبتسام، المرجع نفسه، ص30.

الأمر، ولكن سرعان ما ينكشف ما مورس عليه من كذب ورياء وغش، فيبادر إلى خلاص نفسه بالعدول عن الخطبة [1].

ثالثا. أسباب اجتماعية:

ومن ذلك:

1. الإطالة في مدة الخطبة تؤثر على العلاقة سلبا، بحيث تكثر الخلافات والتعقيدات بسبب طول المدة، فالمعدل الطبيعي للخطبة من الأفضل أن يكون بين الشهر والشهرين على الأكثر[2].

2. تدخل الأهل المبالغ فيه مما يؤدي إلى نشوب نزاعات عائلية بين أسرتي كل من الخاطب والمخطوبة [3].

3. ظهور خاطب آخر أحسن من الأول في المستوى المادي مثلا فتفضله عليه [4].

رابعا. أسباب مادية واقتصادية:

ومن ذلك:

1. مطالبة المخطوبة خاطبها بإعداد منزل الزوجية مستقل عن أهل الخاطب [5].

2. مطالبة الخاطب خطيبته بتقديم استقالتها من الوظيفة التي تشغلها بمجرد خطبتها [6].

3. إذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب، ولا يمتهن أي وظيفة أو نشاط تجاري [7].

4. انتشار الفقر والبطالة بين الشباب، مما يؤدي إلى طول فترة الخطبة بسبب عجز الخاطب عن توفير جميع متطلبات الزواج فيتسبب ذلك في العدول[8].

---

[1] محمد عبد الهادي عبد الستار، " العدول عن الخطبة وأثره على حقوق الخاطبين – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية العربية – "، المرجع السابق، ص 576.

[2] حليتي سهام، المرجع السابق، ص52.

[3] خالد العالية، المرجع السابق، ص 38.

[4] لمبجبح نجاة، المصري إبتسام، المرجع السابق، ص29.

[5] عمراني سيف الدين، غريب ياسين، المرجع السابق، ص19.

[6] عمراني سيف الدين، غريب ياسين، المرجع نفسه، ص19.

[7] لمبجبح نجاة، المصري إبتسام، المرجع السابق، ص30.

[8] حسن ناجي عوض عاشور، المرجع السابق، ص62.

5. غلاء المهور والأسعار والإسراف في حفلات الزواج قد يؤدي بالخاطب إلى التراجع عن فكرة الزواج [1].

خامسا. أسباب إعلامية [2]:

ومنها:

1. تركيز الإعلام في إعلاناته الصوتية والمرئية والمقروءة على عرض حفلات الزواج الباهرة، والكثير من السلع الكمالية، والتي يصورها على أنها أصبحت سلعا ضرورية لا غنى لأي عروس عنها، ويظهر ذلك في صور براقة وجذابة تدفع كل فتاة إلى التمسك بها، وقد تلجأ بعض المخطوبات إلى طلب المساعدة من الخطاب من أجل اقتنائها، فيعجز الخطاب عن ذلك وتزداد المشاكل بينهم، مما قد يؤدي إلى عدولهم عن الخطبة.

2. مقارنة بعض الفتيات بين ما يعرضه الإعلام وبين واقعها المعيش، الذي يعجز فيه خطيبها عن مسكن متواضع بأثاثه، وعن حفل صغير لعرسهما، فتكون نتيجة لهذه المقارنة الظالمة، زهد الفتاة في خطيبها الذي لن يحقق لها أحلامها، ورغبتها في الارتباط بخاطب آخر يستطيع تحقيق هذه الأحلام التي صورها لها الإعلام، ولهذا فتعدل عنه.

الفرع الثاني: أنواع العدول عن الخطبة وصوره.

سنتطرق في هذا الفرع إلى توضيح أنواع العدول عن الخطبة، وذكر أهم وأشهر صوره.

أولا. أنواع العدول عن الخطبة:

من خلال عرض التعريف السابق للعدول عن الخطبة، يتبين لنا أن العدول نوعان هما:

1. العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة: وفي هذه الحالة يكون التراجع صادرا من طرف واحد فقط، إما من الخاطب أو من المخطوبة، دون رجوع أحدهما إلى الطرف الآخر، مستعملا كل منهما حقه المقرر له قانونا سواء بوجود سبب جدي أو بانعدامه، وهذا العدول

[1] حسن ناجي عوض عاشور، المرجع نفسه، ص63.

[2] حسن ناجي عوض عاشور، المرجع نفسه، ص64.

إما أن يكون صريحا أو بالتعريض[1]، وقد نصت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على العدول الذي يتم بالإرادة المنفردة لأحد الخطيبين واعتبرته حقا شخصيا [2].

2. العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة: وفي هذه الحالة يكون التراجع صادرا من الطرفين، ويتحقق باتفاقهما وبمحض إرادتيهما على إنهاء الخطبة القائمة بينهما بعد مناقشة أو قيام نزاع مما يؤدي إلى اتخاذهما لقرار الرجوع عن الخطبة[3]، ولم ينظم المشرع الجزائري العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة لا قبل التعديل ولا بعده، ولكن هذا لا يمنع من استنتاجه من خلال ما نعيشه اليوم في مجتمعنا، إذ كثرت في الآونة الأخيرة حالات العدول عن الخطبة ومن بينها العدول بالإرادة المشتركة للخطيبين، وذلك نتيجة للتطور الثقافي والوعي لدى الأفراد بخطورة الإقدام على إبرام عقد زواج فاشل، إذ أن الزواج يمثل مشروع حياة [4].

ثانيا. صور العدول عن الخطبة:

هناك صورتان للعدول عن الخطبة هما:

1- العدول الصريح عن الخطبة: التصريح بالعدول عن الخطبة هو اللفظ الصريح الذي لا يحتمل معنى آخر إلا معنى التراجع والتخلي عن الخطبة [5]، كأن أن يقول العادل: لا أريد الزواج من فلانة، أو لا أرغب الاستمرار في خطبتي من فلانة، أو أريد فسخ خطبتي من فلانة [6].

---

[1] خالد العالية، المرجع السابق، ص39. / إكاسولن خيرة، تواتي طاوس، الخطبة وآثار العدول عنها، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2013/2012م، ص29.

[2] إكاسولن خيرة، تواتي طاوس، المرجع نفسه، ص30.

[3] خالد العالية، المرجع السابق، ص40.

[4] إكاسولن خيرة، تواتي طاوس، المرجع السابق، ص29.

[5] خالد العالية، المرجع السابق، ص39 .

[6] جواد حبيبي تبار، فاضل راضي محمد، المرجع السابق، ص202.

2- العدول عن الخطبة دلالة أو تعريضا:

العدول تعريضا: يكون تلميحا لا تصريحا [1].

والعدول دلالة: أي دلالة عن الإعراض عن الخطبة والرجوع عنها وعدم الرغبة في الاستمرار فيها، وذلك من خلال قيام أحد طرفيها باتخاذ إجراء أو موقف أو تصرف لا يدع شكا حول قصد إنهاء الخطبة والتراجع عنها، فيكون هذا الموقف أو التصرف قرينة على الترك أو الرد أو الإذن، ويتضح ذلك من خلال ما وضعه الفقهاء من فروض بحيث إذا وجدت هذه الفروض يتحقق العدول عن الخطبة دلالة [2]، والتي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أ. عدم عودة الخاطب وقطع اتصاله بالمخطوبة وأهلها نهائيا بعد إجابته بالموافقة حتى طالت المدة وتضررت المخطوبة بسبب ذلك يعد قرينة عن التخلي عن الخطبة، قال البهوتي: " وكذا لو لم يعد الخاطب حتى طالت المدة وتضررت المرأة بذلك " [3].

ب. السفر البعيد المنقطع: يعد إعراضا عن الخطبة من قبل الخاطب[4]، والمراد بالانقطاع هو الذي تنقطع به المراسلة بينه وبين المخطوبة، لا انقطاع خبره بالكلية [5].

---

[1] خالد العالية، المرجع السابق، ص40.

[2] جواد حبيبي تبار، فاضل راضي محمد، المرجع السابق، ص202 و203.

[3] البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، بدون تاريخ طبع، وصَوّرتْها: دار الفكر ببيروت، ودار عالم الكتب ببيروت، الجزء 5، ص 19.

[4] الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1984م، الجزء 6، ص 204./ ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون طبعة، 1983م، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 7، ص 212.

[5] الشبراملسي: أبو الضياء نور الدين بن علي، حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1984م، الجزء 6، ص 204.

ج. إذا طال أمر الخطبة بعد إجابته بالموافقة دون أن يقوم الخاطب بتقديم المتفق عليه من المهر أو تجهيز لبيت الزوجية، وهذا دلالة على عدم جديته في إتمام عقد الزواج، فتشعر قرائن أحواله بإعراضه [1].

د. ردة الخاطب، فالمرتد لا ينكح وبالتالي فلا يخطب، فإن كان طروء ردته قبل الوطء يفسخ العقد، فإن ذلك ينهي الخطبة من باب أولى، قال الرملي: " والمرتد لا ينكح، وطروء ردته قبل الوطء يفسخ العقد، فالخطبة أولى " [2].

هـ. نكاح من يحرم الجمع بينهن وبين المخطوبة، كأن يعقد على أخت المخطوبة أو عمتها أو خالتها أو ابنتها، أو يعقد على أربع من خمس خطبهن معا أو مرتبا، فإن ذلك يعتبر إعراضا عن الخطبة [3].

و. إذا زالت ولاية أو أهلية من كانت منه الإجابة، قال البهوتي: " أو زالت ولاية الولي المجيب بموت أو جنون، أو كانت الإجابة من المرأة ثم جنت " [4].

ز. إجابة الولي للخاطب الثاني يعد قرينة على الإعراض عن الخاطب الأول، قال القليوبي: " ومنه إجابة الولي مثلا للخاطب الثاني فهي إعراض عن الأول إن حرمت " [5].

ح. إذا سكت الخاطب الأول عن إذن الخاطب الثاني، جاز للخاطب الثاني أن يخطب على خطبة الأول، لأن السكوت في معنى الإعراض عن الخطبة [6].

---

[1] البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، بدون مكان النشر، بدون طبعة، 1950م، الجزء 3، ص 330. / ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، المرجع السابق، الجزء 7، ص 212.

[2] الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، المرجع السابق، الجزء 6، ص 204. / البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر، المرجع السابق، الجزء 3، ص 330.

[3] البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر، المرجع نفسه، الجزء 3، ص 330.

[4] البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، المرجع السابق، الجزء 5، ص 19.

[5] القليوبي: أحمد سلامة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1995م، الجزء 3، ص 215.

[6] البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، المرجع السابق، الجزء 5، ص 19.

ط. ترك الإنفاق في المناسبات والمواسم، إذا جرى العرف بأن يقوم الخاطب بتقديم المال النقدي أو الهدايا العينية مثل الملابس في الأعياد والمناسبات الدينية [1]، فتركه مثل هذا الإنفاق يعد قرينة على الرجوع في الخطبة [2].

ي. عدم قبول المخطوبة ما اعتاد الخاطب إرساله إليها في الأعياد والمناسبات الدينية والمواسم من مال نقدي أو هدايا، فهذا يعد قرينة عن رجوعها عن الخطبة [3].

[1] محمد عبد الهادي عبد الستار، المرجع السابق، ص 573.

[2] القليوبي: أحمد سلامة، المرجع السابق، الجزء 3، ص 215.

[3] القليوبي: أحمد سلامة، المرجع نفسه، الجزء 3، ص 215.

نتائج الفصل الأول:

ومما سبق ذكره من خلال مباحث ومطالب وفروع هذا الفصل، نستخلص ما يلي:

1. عرف الفقهاء القدامى والمعاصرون الخطبة بتعريفات متقاربة، ومطابقة للمعنى اللغوي، بحيث تدور كلها حول معنى " طلب والتماس النكاح أو التزوج ".

2. أن مفهوم الخطبة يتلخص في كونها: " التماسا للنكاح على وجه تصح به شرعا "، بحيث يشمل هذا التعريف الخطبة من جهة الرجل، أو من جهة المرأة، أو وليها، أو وكيلها. كما يشمل الخطبة التي يكون فيها الرد إيجابا، أو التي لم يتم الرد عليها بعد. ويشمل أيضا الخطبة التي يتقدم فيها الرجل مباشرة إلى المرأة، أو إلى ذويها. ويخرج من هذا التعريف كل خطبة لا تصح شرعا.

3. لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الخطبة، ولكنهم اختلفوا في درجة هذه المشروعية، بين القائلين باستحبابها، والقائلين بإباحتها، وبين القائلين بأنها تأخذ حكم الزواج، والراجح هو القول باستحبابها لما لها من المنافع، والفضائل، والحكم البالغة.

4. اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية حول طبيعة الخطبة بكونها وعدا بعقد الزواج وليست عقدا، ولكنهم اختلفوا في مدى إلزامية هذا الوعد، فاتفقوا على أن الوعد ملزم ديانة، إذ يجب الوفاء به، ولا يجوز الإخلال به إلا لعذر، بينما اختلفوا في مدى إلزاميته قضاء، والراجح هو أنه لا يلزم قضاء مطلقا، خاصة إذا تعلق الأمر بالوعد بالزواج، وذلك لتتوافر حرية الاختيار كاملة والرضا لدى الطرفين، لأن ذلك من مصلحتهما ومن مصلحة المجتمع، إذ أنه عقد الحياة، والتروي فيه أمر لا بد منه.

5. لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى تعريف العدول عن الخطبة، بينما عرفها بعض الفقهاء المعاصرين بتعريفات متقاربة، يتلخص مفهومها في كونه: " إعلان أحد الخطيبين أو كليهما التراجع عن الاستمرار في مرحلة الخطبة بعد أن تمت بالقبول، والتخلي نهائيا عن إتمام عقد الزواج الذي كان مخططا له.

6. اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم العدول عن الخطبة بين الجواز والكراهة، وذلك نتيجة لاختلافهم في مدى إلزامية الوعد، باعتبارها وعدا بالزواج، مع اتفاقهم جميعا على أن العدول عن الخطبة لا يبلغ درجة التحريم إلا إذا كان هذا العدول لأجل خطبة الثاني. والراجح هو أنه إذا كان العدول عن الخطبة لغرض صحيح، فهو جائز بإجماع الفقهاء، أما إذا كان لغرض غير صحيح فهو مكروه لما فيه من إخلاف للوعد.

7. أن العدول عن الخطبة حق لكل من الخطيبين، إلا أنه قاصر على الحالات التي يستعمل فيها صاحب هذا الحق حقه فيما أعد له، بغير بغي ولا عدوان.

8. لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى تعريف الخطبة، لا قبل تعديله ولا بعده، تاركا تعريفها إلى الفقه القانوني.

9. لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى بيان حكم الخطبة، لا قبل التعديل ولا بعده، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة حكمها، وفقا لما جاء في المادة 222 من (ق.أ.ج).

10. اختلف فقهاء القانون الوضعي في تكييفهم للخطبة إلى اتجاهات متعددة، أبرزها اتجاهين، اتجاه يرى بأن الخطبة عقد كامل صحيح ملزم لطرفيه، كأي عقد من العقود الملزمة، واتجاه يرى بأن الخطبة لا ترقى إلى مرتبة العقد، وإنما هي اتفاق تمهيدي مبدئي، لا يعدو أن يكون مجرد وعد بالزواج، ليس له صفة إلزامية ولا قيمة قانونية. وتختلف الأسس التي استند عليها كل من هذين الاتجاهين في تكييفهم للخطبة عن بعضها البعض، كما تختلف الآثار القانونية المترتبة عن كل من هذين التكييفين. والاتجاه الثاني هو الاتجاه الأصوب وهو الراجح.

11. كَيَّفَ قانون الأسرة الجزائري الخطبة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الخامسة منه بأنها وعد بالزواج غير ملزم، لأنه أجاز العدول عنها لكل من الطرفين، وذلك استنادا لمبدأ الرضائية والحرية في الزواج باعتباره من النظام العام، وهذا ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا.

12. لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى تعريف العدول عن الخطبة، لا قبل تعديله ولا بعده، ولكنه قرر في المادة الخامسة منه قبل التعديل وبعده، بأنه حق شرعي لكل طرف من الخطيبين في أي وقت يشاء، بإرادته المنفردة، ودون الرجوع إلى الطرف الآخر وطلب رضائه، لكونه مباحا شرعا وجائزا قانونا، من غير أي شروط، ولو كان لسبب غير ظاهر، بل ولو لم يكن مستندا إلى أسباب معقولة، وهذا ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا.

13. لقد انتشرت ظاهرة العدول عن الخطبة انتشارا واسعا في مجتمعاتنا المعاصرة، مقارنة لما كانت عليه في السابق، وذلك نظرا لعدة عوامل منها الدينية، والأخلاقية، والنفسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والمادية، والإعلامية.

14. العدول عن الخطبة قد يكون من طرف أحد الخطيبين، بإرادته المنفردة، ودون الرجوع إلى الطرف الآخر وطلب رضائه، وقد يكون بالإرادة المشتركة لهما نتيجة اتفاقهما على ذلك.

15. قد يكون العدول عن الخطبة عدولا صريحا، لا يحتمل معنى آخر إلا معنى التراجع والتخلي عن الخطبة، وقد يكون عدولا بالتعريض، أي تلميحا لا تصريحا، وذلك من خلال قيام أحد طرفيها باتخاذ إجراء أو موقف أو تصرف لا يدع شكا حول قصد إنهاء الخطبة والتراجع عنها، فيكون هذا الموقف أو التصرف قرينة على الترك.

الفصل الثاني:

التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

يعتبر العدول عن الخطبة حقا مشروعا شرعا وقانونا لكل من الطرفين، في أي وقت يشاء، خاصة إذا كان هذا العدول لغرض صحيح، فإذا حدث هذا العدول من أحد الطرفين، ترتبت عنه مجموعة من الآثار قد تتعلق بالمهر، أو الهدايا، أو بالأضرار المادية أو المعنوية التي قد تصيب الطرف المعدول عنه. أما بالنسبة للآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة المتعلقة بالمهر والهدايا، فقد كانت مجال بحث واسع لدى فقهائنا القدامى، أما بالنسبة للآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة المتعلقة بالأضرار المادية والمعنوية، فلم يتطرق لها فقهاؤنا القدامى لأسباب عديدة، منها عدم وجودها في عصورهم، فهي تعتبر قضية فقهية مستجدة، طرحت نفسها بقوة على ساحة النقاش الفقهي المعاصر في مجال الأحوال الشخصية والأسرة، فهي مسألة لا شك أنها من الأهمية بمكان ضمن مسائل الأحوال الشخصية، بل هي في نظر العديد من الباحثين تعد من صلب المسائل التي لها أثر على ركن الزواج الأهم وهو التراضي.

وفي هذا الفصل، سنتطرق أولا إلى بيان مبدأ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري بشكل عام، ثم بعدها سنوضح حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مبدأ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وأساسه ومقداره.

المبحث الأول: مبدأ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

إن إيقاع الضرر بدون وجه حق محرم شرعا، ولم تقتصر الشريعة الإسلامية في أحكامها وتدابيرها المتعلقة بالضرر على إيجاب رفعه بعد وقوعه، وإنما امتدت إلى ما هو أبعد من ذلك وأعمق، فهي توجب دفعه قبل وقوعه، أي توجب منع وقوع الضرر بجميع أشكاله وأنواعه وصوره، سواء كان ضررا معنويا أو ماديا، ماليا أو جسديا، فالضرر كله يجب في الشرع منع وقوعه ما أمكن، فإذا وقع وجب رفعه ما أمكن، ويعتبر التعويض وسيلة من وسائل رفع الضرر بعد وقوعه، وجبره وترميم آثاره، فقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التضمين للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم، وقمعا للعدوان.

والبحث في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، يقتضي البحث في كل من الضرر والتعويض عموما، وهذا ما تطرقنا إليه في هذا المبحث، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الضرر وشروطه وأنواعه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: التعويض ودليل مشروعيته والحكمة منه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: الضرر وشروطه وأنواعه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

الضرر هو أحد أركان قيام المسؤولية المدنية في القانون، إضافة إلى ركني الخطأ والعلاقة السببية بينهما، ويعد عند الفقهاء المسلمين من موجبات الضمان كذلك، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية يتعرضون له باعتباره أساس المسؤولية، إذ يعتبرونه الركن الأساسي الذي يترتب التعويض أو الضمان على وقوعه، ولا يقيمون وزنا للخطأ، فالتعويض عندهم مرتبط بالضرر بغض النظر عن وقوع خطأ أم لا.

ففي الفرع الأول من هذا المطلب، سنتطرق إلى بيان حقيقة الضرر وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، أما في الفرع الثاني فسنبين أنواع الضرر في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: حقيقة الضرر وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

في هذا الفرع، سيتم التطرق إلى بيان حقيقة الضرر وشروطه في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

أولا: حقيقة الضرر لغة:

تطلق مادة (ضَرَر) ومشتقاتها في اللغة العربية، ويراد بها عدة معان نذكر منها:

- الضَّرُّ والضُّرُّ لغتان: الضَّرُّ بالفتح المصدر، وهو ضد النفع، والضُّرُّ بالضم الاسم، وهو الهزال وسوء الحال [1].
- الضُّرُّ بضم الضاد اسم بمعنى الفاقة والفقر، وبفتحها مصدر من ضَرَّهُ يَضُرُّهُ من باب إذا فعل به مكروها [2].
- والضَّرَرُ بمعنى الضِّيقُ، يقال: مكان ذو ضَرَرٍ، أي ذو ضِيقٍ، والضَرَرُ أيضا بمعنى الضَّيِّقُ، يقال: مكان ضَرَرٌ، أي ضَيِّقٌ [1].

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء 4، ص 482.

[2] الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، الجزء 2، ص 360.

- الضَّرُّ من ضَرَّهُ وأَضَرَّهُ وضَارَّه مُضَارَّة وضِرَارًا، والضُّرُّ بمعنى القحط والشدة وسوء الحال، وأيضا بمعنى النقصان يدخل في الشيء، كالنقص في الأموال والأنفس [2].
- يقال: مر فلان فأَضَرَني إضْرارًا، أي دنا مني دنوا شديدا [3].

وقد وردت مادة (ضرر) ومشتقاتها في مواضع عديدة من النصوص الشرعية، منها:

قوله تعالى: ﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُۥٓ أَنِّي مَسَّنِيَ ٱلضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ﴾ [سورة الأنبياء، الآية 83]، والضر هنا بمعنى المرض [4].

قوله تعالى: ﴿لَن يَضُرُّوكُمْ إِلَّآ أَذًى وَإِن يُقَٰتِلُوكُمْ يُوَلُّوكُمُ ٱلْأَدْبَٰرَ ثُمَّ لَا يُنصَرُونَ﴾ [سورة آل عمران، الآية 111]

أي لن يضروكم بنوع من أنواع الضرر إلا بنوع من الأذى المتمثل في الكذب والتحريف والبهت، فهم لا يقدرون على الضرر الحقيقي كالحرب والنهب[5].

قوله تعالى: ﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا ۚ وَٱللَّهُ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [سورة المائدة، الآية 76]

والضرة بمعنى الأذاة [6].

---

[1] الزبيدي: محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، حققه: جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1965 – 2001 م، الجزء 12، ص 388.

[2] الفيروزابآدي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص 428.

[3] الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم ت 170 هـ، حققه: مهدي المخزومي – إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بدون مكان، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 7، ص 7.

[4] الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، الجزء 2، ص 360.

[5] الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، فتح القدير ت 1250 هـ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، الطبعة 1، 1414 هـ، الجزء 1، 426.

[6] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء 4، ص 483.

قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يتمنين أحدكم الموت من ضر أصابه، فإن كان لا بد فاعلا فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرا لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيرا لي **)**[1]. فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى أمته عن تمني الموت عند نزول البلاء بهم [2].

قوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار**)**[3]، ومعنى " لا ضرر: أي لا يضر أحد أحدا فينقصه شيئا من حقه، ولا ضرار: أي لا يلحق أخاه الضرر، وهو ليس عليه ضرر، ولا يجازيه بأكثر مما ضره به " [4].

ومن خلال عرض هذه المعاني في كل من معاجم اللغة العربية والنصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، يتبين أن الضرر إجمالا على معنيين، **المعنى الأول، الضُر بالضم، ويشمل كل ما يصيب الإنسان من شدة في ماله أو بدنه أو نفسه،** من سوء حال، وفاقة، وفقر، وضيق، وقحط، ومرض، وهزال، ومحنة، وبلاء، ونقص في الأموال والأنفس، وغيرها من مشاق الدنيا، و**المعنى الثاني الضَر بالفتح، وهو ضد النفع، ومنه المضرة والمنفعة، والمضرة بمعنى الإيذاء**، أي إيذاء النفس أو الغير، وفعل المكروه بهما، وإلحاق الأذى بهما، وجلب المفسدة إليهما.

---

[1] أخرجه البخاري ت 256 هـ في صحيحه، كتاب المرضى، باب تمني المريض الموت، رقم الحديث: 5671، صحيح البخاري، المرجع السابق، ص 1438.

[2] ابن بطال: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري لابن بطال، حققه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة 2، 2003 م، الجزء 9، ص 387.

[3] أخرجه ابن ماجه (ت 273 هـ) في سننه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: 2340، سنن ابن ماجة، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، د م، الطبعة 1، 2009 م، الجزء 3، ص 430. / أخرجه أحمد (ت 241 هـ) في مسنده، ومن مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، عن النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 2865، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، د م، الطبعة 1، 2001 م، الجزء 5، ص 55.

حديث حسن، رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسندا، ورواه مالك في الموطأ مرسلا عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم، فأسقط أبا سعيد، وله طرق يقوي بعضها بعضا. (عبد الله بن صالح المحسن، الأحاديث الأربعين النووية مع ما زاد عليها ابن رجب وعليها الشرح الموجز المفيد، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة 3، 1984م، ص 63).

[4] عبد الله بن صالح المحسن، المرجع نفسه، ص 63.

ويلاحظ أن أحوال الشدة هذه منها المادي المحسوس الذي يصيب المال والبدن، ومنها المعنوي غير المحسوس، الذي يصيب النفس، وهذا ما يفهم من عموم معنى الضرر لغة، **إذ يتسع مفهوم الضرر في الاستعمال اللغوي ليشمل الضرر بنوعيه، المادي والمعنوي**[1].

ثانيا. حقيقة الضرر وشروطه في الفقه الإسلامي:

1. حقيقة الضرر في الفقه الإسلامي:

تناول الكثير من الفقهاء وبعض الأصوليين لفظ الضرر بالتعريف والتمثيل، ولكنهم اختلفوا في تعريفه، وعلى الرغم من كثرة مسائله في القضايا والنوازل، إلا أنه لا يكاد يعثر على تعريف محدد له، كما أن هناك تطابقا أو تقاربا كبيرا بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي الشرعي للضرر [2]، وسنستعرض بعضا من هذه التعريفات على النحو الآتي:

أ. استعمال الفقهاء للضرر بمعنى " إلحاق المفسدة والأذى بالغير " [3]:

قال ابن حجر الهيتمي: " الضرر إلحاق مفسدة بالغير مطلقا " [4].

ب. استعمال الفقهاء للضرر بمعنى " ما ينتفع به الإنسان ويضر به غيره ":

قال ابن الأثير: " الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت " [5].

---

[1] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي – دراسة لنماذج تطبيقية –، مذكرة ماجيستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2005 / 2006 م، ص 4.

[2] فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2012 م، ص 22. / محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة 1، 1999 م، ص 23. / بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 5.

[3] أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، الطبعة 1، 1997 م، المجلد 1، ص 83.

[4] ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي شهاب الدين ت 974 هـ، الفتح المبين بشرح الأربعين، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة 1، 2008 م، ص 516.

[5] ابن الأثير: مجد الدين بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ت 606 هـ، النهاية في غريب الحديث والأثر، حققه: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة، 1979 م، الجزء 3، ص 81 و82.

ج. استعمال الفقهاء للضرر بمعنى " ما ينتفع به الإنسان ويضر به جاره ":

قال أبو الوليد الباجي: " الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة " [1].

د. استعمال الفقهاء للضرر بمعنى " أن ينقص الرجل أخاه شيئا من حقوقه "[2]:

قال المناوي: " لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه " [3].

فيتخرج على هذا أن: " الضرر نقص يدخل في الحق " [4].

هـ. استعمال الفقهاء للضرر بمعنى " الضرر في مقابل النفع " [5]:

قال ابن العربي: " الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يُرْبِي عليه، وهو نقيض النفع " [6].

و. مقابلة الفقهاء للضرر بالضرار، واعتمادهم في تعريف الضرر على السياق في حديث (لا ضرر ولا ضرار):

اختلف أهل العلم في معنى " لا ضرر" و" لا ضرار " على النحو الآتي:

فقال بعض أهل العلم: " المعنى واحد، إذ أن لا ضرر ولا ضرار بنفس المعنى، فالجملة الثانية مؤكدة للجملة الأولى، ومعناهما نفي الضرر في الشرع بغير حق" [7].

وقال آخرون: "بينهما فرق، فالضرر هو أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به، والضرار أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به "[1].

---

[1] الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الأندلسي ت 474 هـ، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة 1، 1332 هـ، الجزء 6، ص 40.

[2] أحمد موافي، المرجع السابق، ص 87.

[3] المناوي: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زيد العابدين ت 1031 هـ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة 1، 1356 هـ، الجزء 6، ص 431.

[4] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 23.

[5] أحمد موافي، المرجع السابق، ص 78.

[6] ابن العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي ت 543 هـ، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 3، 2003 م، الجزء 1، ص 81.

[7] الرملي: أبو الحسن علي بن مختار، فضل رب البرية في شرح الدرر البهية، بدون دار النشر، بدون مكان، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص 443.

وقيل: " الضرر هو أن يضر بمن لا يضره، والضرار هو أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز، كأن يتجاوز الحد في الإضرار به "[2].

قال ابن الأثير: " الضرر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنين، والضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه " [3].

ز. استعمال بعض الأصوليين للضرر بمعنى " ألم القلب ":

قال ابن السبكي: " الضرر ألم القلب كذا قاله الأصوليون " [4].

ح. تعريف بعض الفقهاء المعاصرين للضرر بأنه:

- " الأذى الذي يصيب الشخص في الجسم أو المال أو أي شأن محترم من شؤونه ناشئا عن إحداث عمل غير مشروع " [5].
- " المراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر" [6].

مناقشة التعريفات:

- ما يؤخذ على **التعريف الأول** هو أنه يشترط لكي يكون الضرر ضررا، أن يكون آتيا من جهة الغير، مع أن هذا ليس بشرط، لأن الإنسان قد يضر بنفسه أيضا [1]، فقصر مفهوم الضرر على الإضرار بالغير لا يستقيم، إذا علمنا أن الشريعة تحرم الإضرار بالنفس [2].

---

[1] الرملي: أبو الحسن علي بن مختار، المرجع نفسه، ص 443.

[2] الرملي: أبو الحسن علي بن مختار، المرجع نفسه، ص 443.

[3] ابن الأثير، المرجع السابق، الجزء 3، ص 81.

[4] ابن السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت 771 هـ، الإبهاج في شرح المنهاج، درسه وحققه: أحمد جمال الزمزمي ونور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، بدون مكان، الطبعة 1، 2004 م، الجزء 6، ص 2602.

[5] عبد الجبار حمد حسين شرارة، نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالقانون –، رسالة دكتوراه، ص 31، نقلا عن: فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 25.

[6] علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون طبعة، 2000 م، ص 38.

- **التعريف الثاني** فيه معنى الاقتصار على إلحاق مفسدة بالغير دون النفس، كما قيده بقوله: " وتنتفع به أنت "، والصواب هو أنه ليس هناك لزوم لهذا القيد، فإلحاق الضرر بالغير لا يستلزم دائما أن تكون فيه منفعة للمضر، ولعل صاحب هذا التعريف يقصد الضرر الذي ينتج عن فعل مقصود، مع أن الضرر قد ينشأ عن قصد كما قد ينشأ عن غير قصد، فالعمد والخطأ في أموال الناس سواء، وحتى لو كان يقصد بهذا التعريف الضرر الذي ينتج بسبب انتفاع المرء بملكه، فلا نسلم له كون حصول المنفعة للمضر يجب أن يكون ملازما للفعل الضار الذي يصدر عنه [3].
- **التعريف الثالث** قريب من التعريف الرابع، إلا أنه أضاف إليه قيدا آخر، فكان بذلك أكثر التعاريف بعدا عن الصواب، إذ حصره بهذا القيد في صورة ضيقة جدا، فإضافة إلى القيد المتمثل في أن يكون النفع ملازما للفعل الضار، بالنسبة لمن صدر عنه، فقد قيده في كون الضرر خاصا بالجار، وهذا لم يقل به أحد، ولا دليل يسنده [4]، ولذلك فالضرر محرم على أي صفة كان، من غير فرق بين الجار وغيره [5].
- ما يؤخذ على **التعريف الرابع** هو أن صاحبه اكتفى بالمعنى اللغوي للفظ الضرر، وهذا ما جعله تعريفا مبهما غير واضح [6]، ويمكن القول أن هذا التعريف معلق بما يدل عليه " الحق"، وما يندرج تحته من معان ودلالات، والظاهر أن الحق هنا يشمل المال والبدن والعرض [7]، حيث جاء في القواعد الفقهية لليحنوردي: "... الظاهر من لفظ الضرر عرفا

---

[1] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 24.

[2] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 9.

[3] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 24 و25. / فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 23.

[4] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 25.

[5] شحاتة محمد صقر، دليل الواعظ إلى أدلة المواعظ، دار الفرقان للتراث، البحيرة، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 1، ص 357.

[6] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 24.

[7] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 23.

هو النقص في ماله، أو عرضه، أو نفسه، أو في شيء من شؤونه " [1]، فعندما يعتدي شخص ما على حق شخص آخر، فإنه بفعله هذا يكون قد أدخل النقص عليه، مما يجعل المعتدى عليه يتأذى [2]. والملاحظ أن تعريف اليحنوردي للضرر أكثر التعريفات تفصيلا، لأنه ذكر محل الضرر، وهو المال والنفس والعرض، ثم إنه يعتبر أكثر موافقة للمعنى المقصود من الضرر باعتباره أحد أسباب الضمان، لأن دراستنا هذه لا تعنى إلا بالضرر الذي يكون مقرونا بالتعويض [3].

- ما يؤخذ على **التعريف الخامس** هو أن استعمال الضرر في مقابل النفع غير كاف، إذ ليس كل ما كان ضد المنفعة يعتبر ضررا، ذلك أن فعل الضرر قد يكون نافعا، إذا كانت المصلحة المرجوة من ورائه مشروعة [4]، وفي هذا يقال: " ويحتمل أن لا تسمى الحدود من القتل والضرب ونحوه ضرا من فاعلها لغيره، لأنه إنما امتثل أمر الله له بإقامته الحد على العاصي، فهو عقوبة من الله تعالى، لا أنه إنزال ضرر، ولهذا لا يذم الفاعل لإقامة الحد، بل يمدح على ذلك " [5]. وهذا التعريف قد أطلق معنى الضرر دون قيد، مما جعل التعريف غير مانع لدخول ما ليس مرادا فيه، فشمل بذلك الضرر المشروع والمأذون فيه شرعا، إذ أن التعازير الشرعية ضرر، ولكن إجراؤها جائز، فتكون هذه من جملة الأضرار التي لا مؤاخذة فيها، وبالتالي فلا يجب أن تدخل في تعريف الضرر [6].

---

[1] اليحنوردي، القواعد الفقهية، الجزء 1، 178، نقلا عن: أحمد موافي، المرجع السابق، ص 87.

[2] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 23 و24.

[3] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 26.

[4] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 9.

[5] الصنعاني: محمد بن إسماعيل ت 1186 هـ، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، حققه: محمد صبحي حسن حلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة 3، 1433 هـ، الجزء 5، ص 218.

[6] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 25 و26.

- ما يؤخذ على تعريفات الضرر في شرح حديث لا ضرر ولا ضرار، أن فيها قصورا بينا، إذ يؤخذ عليها معظم الانتقادات التي أخذت على التعاريف السابقة، ولعل ذلك ناتج عن مقابلة الشراح للضرر بالضرار، واعتمادهم في تعريفه على السياق في الحديث [1]، فالسبب في هذه التعريفات هو خصوصية موقع الضرر في الحديث، وكونه قد قوبل بالضرار، وليس لأن ذلك حقيقة الضرر[2].
- عرف بعض الأصوليين الضرر بأنه ألم القلب، واستدلوا عليه بأن الضرب يسمى ضررا، وكذا تفويت المنفعة، والشتم والاستخفاف، فجعلوا لفظ الضرر اسما للمشترك المعنوي بين هذه الأمور، وهو ألم القلب، دفعا للاشتراك اللفظي، وقالوا بأن ما قاله أهل اللغة بأن الضرر خلاف النفع، فهو أعم من هذه المقالة [3]. والحق أن الأصوليين قد تمكنوا من تجميع كل الأضرار في هذا التعريف، فالضرب يمثل الضرر الجسدي، وتفويت المنفعة تمثل الضرر المالي وكذلك الجسدي، والشتم والاستخفاف يمثلان الضرر المعنوي، فالقاسم المشترك بين جميع هذه الأمور هو ألم القلب، لأن جميعها تؤدي إلى ذلك، وعلى هذا الأساس فقد عبر الأصوليون عن ماهية الضرر بالنتيجة الحاصلة منه[4].
- وما يؤخذ على التعريف المذكور أولا لبعض الفقهاء المعاصرين، هو أنه علق الضرر بالعمل غير المشروع، وهذا القيد محل نظر، لأن الضرر من حيث كونه ضررا، لا فرق في أن يكون ناشئا عن عمل مشروع، وبين أن يكون ناشئا عن عمل غير مشروع، ذلك لأن المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي تقوم على أساس الضرر، وبوجه خاص في حالة المباشرة [5]. أما تعريف الشيخ علي الخفيف فإنه غير جامع، فهو لا يشمل جميع أنواع الضرر، مثل الضرر الجسمي والضرر المعنوي، إذ أن هذا التعريف خص

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 24.

[2] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 23.

[3] ابن السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، المرجع السابق، الجزء 6، ص 2602.

[4] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 24.

[5] فاروق عبد الله كريم، المرجع نفسه، ص 25 و26.

بالضرر المالي، ولعل ذلك لأنه النوع الوحيد الذي يستلزم التعويض في نظره، أما الضرر المعنوي كما يبدو عنده أنه غير قابل للتعويض، وأما الضرر الجسمي، وإن كان يوجب بدلا ماليا في حالة امتناع القصاص لسبب ما، إلا أنه في نظره يعتبر عقوبة وليس تعويضا عن ضرر[1].

التعريف المختار:

وبعد مناقشة هذه التعريفات، فالتعريف الذي نختاره، هو تعريف جامع مانع، خال من جميع المآخذ التي رأيناها في التعريفات السابقة، والمتمثل في: " **الضرر هو الأذى الذي يترتب من جراء المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للنفس أو للغير، تعديا، أو تعسفا، أو إهمالا، وتترتب عنه مفسدة معتبرة** " [2].

ويترجح هذا التعريف للأسباب الآتية:

- **نوع الاعتداء:** المساس الذي لا يشترط فيه ظاهر التعدي، إذ أن مجرد ذلك يشكل ضررا [3]، فالضرر كما يحدث بالتعدي، فقد يحدث أيضا بدون تعد، إذ يكون نتيجة القيام بفعل مشروع ومباح [4].
- **محل الضرر:** ويتضمن الحق والمصلحة المشروعة [5]، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو بماله أو بحريته أو شرفه أو غير ذلك [6]، وبالتالي فان محل

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 26 و27.

[2] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 10. / أحمد موافي، المرجع السابق، ص 719.

[3] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 10.

[4] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 27.

[5] المساس بالمصلحة المشروعة طبقا لنصوص المسؤولية المدنية التقصيرية، هي الاعتداء على مصلحة يحميها القانون. (مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون طبعة، 1992 م، ص 35).

[6] مقدم السعيد، المرجع نفسه، ص 35.

الضرر يتمثل في المال والنفس والعرض[1]، شاملا بذلك الضرر بنوعيه، المادي والمعنوي.

- **المضرور:** وهو الغير أو النفس، ذلك أن الاعتداء على النفس غير جائز بحال [2].
- **أثر هذا الضرر:** وهو المفسدة المعتبرة، وتظهر أهمية هذا الأثر في التمييز بين ما يجب التعويض عنه ومالا يجب، وذلك ضمانا لعدم تعويض الأضرار الناشئة عن مخالفة الشرع[3]، لأن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المعتبر شرعا، أما الضرر الذي لا يعتبره الشرع ضررا، وإن سمي ضررا في اللغة، فإنه لا يترتب عنه شيء بحيث لا يستلزم التعويض [4].

2. شروط الضرر الموجب للتعويض في الفقه الإسلامي:

يشترط الفقهاء في الضرر لكي يكون معتبرا شرعا وقابلا للتعويض عدة شروط [5]، وهي:

أ. أن يكون الضرر محققا [6]: أي الذي قد وقع بالفعل [7]، أما الضرر المحتمل[8]، أو الضرر المستقبل [9]، فلا يعتبران شرعا.

ب. أن يكون الضرر مباشرا: أن يكون الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لفعل التعدي الواقع من المسؤول، فإذا ترتب عن الفعل الضار أكثر من ضرر، فإن الشخص يسأل عن كل

---

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 26.

[2] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 10.

[3] بن زيطة عبد الهادي، المرجع نفسه، ص 10.

[4] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 28.

[5] محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2002 م، ص 187.

[6] محمد فتح الله النشار، المرجع نفسه، ص 197. / أحمد موافي، المرجع السابق، ص 721.

[7] محمد فتح الله النشار، المرجع نفسه، ص 197. / أحمد موافي، المرجع السابق، ص 721.

[8] محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 1995 م، ص 58.

[9] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص197.

الأضرار التي أدى إليها فعله، مادام لفعله أثر فيها، أما إذا انقطع أثر فعله، وأضيف الضرر إلى غيره، فلا ضمان عليه حينئذ [1].

ج. أن يكون الضرر شخصيا: أي أن يكون الشخص الذي يطالب بالتعويض هو المضرور، فلا يجوز لشخص أن يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب غيره، إلا إذا وكله أو فوضه في ذلك، أو أن يكون خلفا له [2].

د. أن يكون الضرر واقعا على مال متقوم [3]: والمال المتقوم يشترط فيه أمرين: الحيازة بالفعل، وجواز الانتفاع به شرعا في حال السعة والاختيار، فإذا فقد أحد الأمرين، أو كلاهما معا كان المال غير متقوم عند الفقهاء [4]

ثالثا. حقيقة الضرر وشروطه في القانون المدني الجزائري:

1. حقيقة الضرر في القانون المدني الجزائري:

لا نجد في القانون المدني الجزائري تعريفا جامعا مانعا للضرر، بالرغم من أن فكرة الضرر قد وردت في مواده، من المادة 124 إلى المادة 140 مكرر1، وكذا في المادة 176 وما يليها [5]، فبالرغم من أن هذه المواد تعطي توضيحات هامة عن الضرر القابل للتعويض، إلا أنها لا تقدم تعريفا للضرر، والذي يستنتج من دراستها هو ضرورة وجود ضرر ولا مسؤولية بدونه [6].

---

[1] محمد فتح الله النشار، المرجع نفسه، ص 200 و201.

[2] محمد فتح الله النشار، المرجع نفسه، ص 203. / محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 59.

[3] محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة 1، 1983 م، ص 89.

[4] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 192.

[5] المواد 177، 182، 184، 185، 186 من القانون المدني الجزائري، وهي ليست واردة بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فقط، وإنما كذلك بالنسبة للمسؤولية العقدية.

[6] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 35.

وقد اشترط القانون المدني الجزائري الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية، ففي المسؤولية التقصيرية، نص في المادة 124 منه، على أنه يجب أن يكون الفعل " أي الخطأ " الموجب للتعويض قد سبب ضررا، من دون تحديد لقدر هذا الضرر[1].

إذن، فمن المتفق عليه أن الضرر ركن أساسي وواجب لقيام المسؤولية المدنية [2] ,بحيث أنه إذا كان من الممكن قيام المسؤولية في بعض الأحيان دون اشتراط لثبوت الخطأ في الفعل الضار، فإنه لا يتصور قيام مسؤولية بلا ضرر، ولذلك أجمع الفقهاء على أنه لا مسؤولية بغير ضرر[3]، ولا استحقاق للتعويض إن لم يتحقق الضرر، وفق ما نصت عليه المادة 184 من (ق.م.ج)[4].

2. شروط الضرر في القانون المدني الجزائري:

يشترط فقهاء القانون المدني في الضرر حتى يكون معتبرا وقابلا للتعويض الشروط الآتية:

- أن يكون الضرر إخلالا بحق ثابت أو بمصلحة مالية للمضرور [5].
- أن يكون الضرر محققا [6].
- أن يكون الضرر مباشرا [7] وشخصيا [8].

[1] مقدم السعيد، المرجع نفسه، ص 36. / محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص165.

[2] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 36.

[3] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص164 و165.

[4] بن مختار إبراهيم، " التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري "، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المدرسة العليا للتجارة، القليعة، المجلد 10، العدد 1، 2018 م، ص 143.

[5] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 204.

[6] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 58.

[7] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 208.

[8] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 59. / محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 208.

الفرع الثاني: أنواع الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

سنتطرق في هذا الفرع إلى بيان أنواع الضرر في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

أولا: أنواع الضرر في الفقه الإسلامي.

عبر الفقهاء المتقدمون بلفظ الضرر والإضرار عن جميع أنواع الضرر، ولكن لا نجد لديهم مصطلحات خاصة لكل نوع من أنواع الضرر كما هو معروف لدى الفقهاء المعاصرين، إذ لا نجد عندهم مصطلح الضرر المالي والضرر الجسدي والضرر المعنوي، وإنما هم غالبا ما يطلقون مصطلح الإتلاف على الضرر المالي ومصطلح الجناية بصورة خاصة على الضرر الجسدي [1].

وقد قسم الفقهاء المعاصرون الضرر حسب طبيعة المصلحة التي اعتدي عليها إلى أنواع[2]، إلا أنهم لم يسلكوا في تقسيماتهم هذه مسلكا واحدا، وإنما سلكوا في ذلك عدة اتجاهات[3]، ولعل التقسيم الذي سلكه أغلبهم هو التقسيم الثنائي للضرر، ضرر مادي وضرر معنوي، بحيث ينقسم الضرر المادي إلى ضرر مالي وضرر جسدي [4].

1. الضرر المادي:

وينقسم إلى ضرر مالي وضرر جسدي، على النحو الآتي:

أ. الضرر المالي:

" هو كل أذى يصيب الإنسان في أمواله، ويسبب له خسارة مالية متمثلة في إتلافه كله أو بعضه، أو بتعييب في المال تنقص به قيمته عما كانت عليه قبل التعييب، أو بتفويت منفعة من منافعه على مالكه " [5].

[1] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 28.

[2] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 11.

[3] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص31.

[4] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 29 و39.

[5] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 172 .

ويكون ضمان هذا الضرر بالضمان المثلي أو القيمي [1].

ب. الضرر الجسدي:

ويطلق عليه أيضا اسم الضرر الجنائي [2]، ويعرف بأنه: " **هو كل أذى يصيب الإنسان في جسمه من اعتداء على النفس، أو على طرف من أطرافها، أو جرح يترتب عليه تشويه في جسم الإنسان، أو عجز عن العمل، أو ضعف في كسبه** " [3].

والضرر الجنائي يستوجب القصاص[4] أو الديات [5]أو الأروش[6]، وهذه الأخيرة إما تكون مقدرة من الشارع، وإما تكون متروكة لتقدير القاضي، وهذا الجزاء المتمثل في القصاص والديات والأروش لا شأن له بالتعويض، لأنه مفروض كعقوبة زاجرة للجاني[7].

2. الضرر المعنوي:

الفقهاء القدامى لا يطلقون على هذا النوع من الضرر مصطلح الضرر المعنوي، وإنما لهم مصطلحاتهم الخاصة التي يطلقونها عليه، ومن بينها: مصطلح الأذى، مصطلح الإتلاف المعنوي، مصطلح العار، مصطلح الشين، ومصطلح الابتذال [8].

وقد عرف الفقهاء المعاصرون الضرر المعنوي بتعاريف عدة، نذكر منها تعريف الشيخ علي الخفيف: **الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه، من فعل أو قول يعد مهانة**

---

[1] محمد فتح الله النشار، المرجع نفسه، ص 172 و173.

[2] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 33.

[3] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 169.

[4] القصاص: هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل. (الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت 816 هـ)، التعريفات، حققه وضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 1983 م، ص 176)

[5] الدية معناها: المال الذي هو بدل النفس. (الجرجاني، المرجع نفسه، ص 106)

[6] الأرش هو: اسم للمال الواجب على ما دون النفس. (الجرجاني، المرجع نفسه، ص 17)

[7] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 169 و170.

[8] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 34 و37 و38 و39.

له كما في القذف والسب، وفيما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثرا، أو من تحقير في مخاطبته، أو امتهان في معاملته [1].

وينقسم الضرر المعنوي إلى قسمين هما [2]:

- **ضرر معنوي محض:** الذي ينقسم بدوره إلى قسمين هما:
- الضرر المعنوي الناشئ عن المساس بكل ما يدخل ضمن الكرامة الإنسانية من شرف وعرض واعتبار.
- الضرر المعنوي الواقع على مشاعر الإنسان وعواطفه وحنانه.
- **ضرر معنوي ناشئ عن ضرر جسدي:** وينقسم إلى قسمين هما:
- الآلام الناشئة عن الجروح والتلف الجسدي.
- التشوهات والعاهات التي تعقب التلف والجروح.

إذ أن جميع صور حالات الضرر المعنوي لا تخرج عن هذين النوعين.

والضرر المعنوي المحض غالبا لا يكون مقترنا بضرر مالي، إذ لا خلاف أنه لا يؤدي إلى ضرر مالي إلا نادرا، كفصل الموظف من وظيفته نتيجة لتلويث سمعته، بينما الضرر المعنوي الناشئ عن الضرر الجسدي، فغالبا ما يكون مقترنا بضرر مالي، فمثلا قد يكلف في أبسط أحواله أجرة الطبيب والمداواة [3].

وكل هذه الأضرار المعنوية إذا كانت محققة الوقوع، تستوجب التعويض المالي في العرف الحاضر عند بعض الفقهاء المعاصرين مثلها مثل الأضرار المادية، إلا أن جمهور الفقهاء المتقدمين قصروا التعويض المالي على الأضرار المادية دون المعنوية، ذلك أن الأضرار المعنوية كانت تعالج عندهم وتجبر بتعويض غير مالي، كإيجاب عقوبة جنائية عليها، مثل حد القذف ثمانين جلدة الثابت بالقرآن الكريم، أو التعزير، أي العقوبة غير

[1] علي الخفيف، المرجع السابق، ص 44.

[2] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 45.

[3] فاروق عبد الله كريم، المرجع نفسه، ص 46.

المقدرة المفوضة إلى رأي القاضي. إلا أن أبا يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة قد قررا أنه يجب التعويض المالي عن الضرر المعنوي في حالة الألم الجسماني، أي الضرر المعنوي الناشئ عن الضرر الجسدي[1].

ثانيا. أنواع الضرر في القانون المدني الجزائري:

أدرج المشرع الجزائري في القانون المدني نصا عاما فيما يخص التعويض عن الضرر، وذلك في المادة 124 منه، إذ لم تميز هذه المادة بين أنواع الضرر، وإنما ذكرت كلمة ضرر بشكل عام، مما يدفع إلى الشك في مقدار هذا الضرر ونوعه، باعتبار أن هذا المصطلح عام وشامل، وبالتالي لا مجال لإقصاء نوع من أنواع الضرر، وبالتالي فلم تميز هذه المادة بين الضرر المادي والمعنوي، وإنما أكدت على أن كل ضرر يسببه الإنسان للغير يلزمه بالتعويض[2]، إذ تنص هذه المادة بعد التعديل على: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

كما وردت مواد أخرى تتعلق بالتعويض عن الضرر بصفة عامة دون التمييز بين أنواع الضرر، وتتمثل هذه المواد في المادة 47، و131، و182 من (ق.م.ج).

وبالتالي فإن المشرع الجزائري بوضعه لهذه النصوص العامة وعدم تمييزه بين الضرر المادي والمعنوي، وعدم تعريفه لكل منهما، فإنه ترك المجال مفتوحا للاجتهاد القضائي فيما يتعلق بتحديد أنواع الضرر الموجبة للتعويض ومفهومها [3].

---

[1] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، الطبعة 9، 2012 م، ص 29. / محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 33 و34 و36. / فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 77.

[2] شلي آمال، أومنية حسني، التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020 م، 55.

[3] مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المرجع السابق، ص 129 و130. / شلي آمال، أومنية حسني، المرجع السابق، ص 55.

واعتبر سكوت المشرع الجزائري على النص في القانون المدني على التعويض عن الضرر المعنوي قصورا في التشريع [1]، بحيث اختلف الفقهاء في تفسير هذا السكوت، فمنهم من اعتبر أن المشرع الجزائري بعدم نصه على التعويض عن الضرر المعنوي في (ق.م.ج) قد رفضه ولم يأخذ به، ومنهم من قال بأنه مادام أن المشرع لم يميز بين أنواع الضرر، فهذا دليل على اعترافه بجميع أنواع الضرر، بما فيها الضرر المعنوي [2].

رغم أن المشرع الجزائري قد أشار إلى التعويض عن الضرر المعنوي في نصوص أخرى متفرقة في غير القانون المدني، من بينها قانون الأسرة قبل تعديله وبعده، حيث أشار إلى التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة إلى جانب الضرر المادي المترتب عنها في المادة الخامسة منه، إلا أنه كان من المفروض ذكره بشكل صريح في القانون المدني، لكن بعد تعديل (ق.م.ج) أضاف مجموعة من النصوص من بينها المادة 182 مكرر التي تعرضت للضرر المعنوي بشكل مباشر وصريح [3]، التي تنص على: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

ومن خلال هذه المادة يلاحظ بأن المشرع الجزائري قد اعترف بالتعويض عن الضرر المعنوي، وفصل في الخلاف القائم حوله، وهذا دليل على أهمية هذا الحق باعتباره مصلحة تعبر عن قيمة معنوية غالية في حياة الإنسان، مما جعلها جديرة بالحماية التشريعية والقضائية، إلا أن نص هذه المادة قد اقتصر فقط على بعض صور التعويض عن الضرر المعنوي والمتمثلة في الحرية والشرف والسمعة، ويقصي بذلك باقي صور الضرر المعنوي[4].

وبالتالي فإن المشرع الجزائري في التعديل الذي أخذ به باستحداثه للمادة 182 مكرر، قد فصل في مسالة التعويض عن الضرر المعنوي، التي كانت غير واضحة كونها جاءت

---

[1] شلي آمال، أومنية حسني، المرجع نفسه، ص 56.

[2] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 129 و130.

[3] شلي آمال، أومنية حسني، المرجع السابق، ص 56 و57 و58 و59.

[4] شلي آمال، أومنية حسني، المرجع نفسه، ص 59 و60.

بنصوص عامة، حيث أشارت هذه المادة إلى إلزامية التعويض عن الضرر المعنوي وبينت بأن الذمة المعنوية كيان يحتاج للحماية [1].

وورد أيضا في الدستور المعدل في 2016 تأكيد المشرع الجزائري على الجانب المعنوي من خلال نص المادة 40 منه على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة يقمعها القانون " [2].

وانطلاقا من هذا النص نلاحظ اهتمام المشرع بكل ما قد يصيب الإنسان من ضرر سواء كان ماديا أو معنويا [3].

المطلب الثاني: التعويض ودليل مشروعيته والحكمة منه.

إذا كان الضرر هو الركن الثاني من أركان قيام المسؤولية المدنية، فإن التعويض هو جزاء قيام هذه المسؤولية، والضمان أو التضمين على حد تعبير فقهاء الإسلام، يقصد به التعويض المالي، وبالتالي فإن الضمان في الفقه الإسلامي يقابل المسؤولية المدنية في القانون، سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

وسنتطرق في الفرع الأول من هذا المطلب إلى بيان حقيقة التعويض لغة، وشرعا، وقانونا، أما في الفرع الثاني، فسنتطرق إلى بيان دليل مشروعية التعويض والحكمة منه.

الفرع الأول: حقيقة التعويض لغة واصطلاحا.

سنتطرق في هذا الفرع إلى بيان حقيقة التعويض في كل من اللغة العربية، والفقه الإسلامي، والقانون المدني الجزائري.

---

[1] شلي آمال، أومنية حسني، المرجع نفسه، ص 60 و61.

[2] الدستور الجزائري لسنة 2016، معدل بقانون رقم 16 – 01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

[3] شلي آمال، أومنية حسني، المرجع السابق، ص 61.

أولا. تعريف التعويض لغة:

لم تذكر كتب الفقه القديمة لفظ التعويض بعينه، ولكنها استعملت بدله لفظ الضمان [1]. ولذلك سنتطرق إلى تعريف كلا من لفظ الضمان ولفظ التعويض في اللغة.

1. تطلق مادة (ضَمِنَ) في اللغة ويراد بها عدة معان، منها:

أ. الكفالة:

جاء في لسان العرب: " ضَمِنَ: الضَّمِينُ أي الكَفِيلُ، ضَمِنَ الشيء وبِهِ ضَمْناً وضَمَانًا أي كَفَلَ بِهِ، وضَمَّنَهُ إياه أي كَفَّلَهُ، وفلان ضَامِنٌ وضَمِينٌ أي كَافِلٌ وكَفِيلٌ "[2].

ب. الالتزام:

" الضَّمَانُ: الالتزام، ويتعدى بالتضعيف فيقال: ضَمَّنْتُهُ المال ألزمته إياه " [3].

ج. التغريم:

جاء في القاموس المحيط: " ضَمَّنْتُهُ الشيء تَضْمِينًا، فَتَضَمَّنَهُ عَنِّي بمعنى: غَرَّمْتُهُ فالتَزَمَهُ "[4].

2. تطلق مادة (عَوَّضَ) في اللغة ويراد بها عدة معان منها:

جاء في لسان العرب: " العِوَضُ بمعنى البَدَلُ " [5].

" العِوَضُ كعِنَبٍ بمعنى: الخَلف، وكل ما أعطيته من شيء فكان خلفا " [6].

ويظهر أن كل المعاني اللغوية التي ذكرت للضمان تصب في معنى الكفالة والالتزام والتغريم، أي بمعنى **شغل الذمة بحق لآخر**، أما العوض في اللغة، فيستعمل بمعنى البدل أو الخلف، ومنه التعويض الذي يعني **إعطاء البدل أو الخلف لمستحقهما**.

---

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 150.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء 13، ص 257.

[3] عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة 1، 1990 م، ص 223.

[4] الفيروزآبادي ت 817 هـ، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص 1212.

[5] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء 7، ص 192.

[6] مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المرجع السابق، الجزء 18، ص 449.

ثانيا. حقيقة التعويض اصطلاحا:

1. حقيقة التعويض (الضمان) في الفقه الإسلامي:

يختلف الفقهاء والأصوليون في تحديد مفهوم الضمان على عدة معان منها:

أ. المعنى الأول: الالتزام بالتعويض عن الضرر، أو شغل الذمة بحق أوجب الشرع الوفاء به لسبب من الأسباب التي تنشئه [1].

وإلى هذا مال الحنفية في تعريفهم للضمان، حيث جاء في المادة 416 من مجلة الأحكام العدلية أن: " الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات ". وبهذا المعنى عرفه الشوكاني في نيل الأوطار، فقال: " والضمان عبارة عن غرامة التالف " [2].

وهذا المعنى، كما يتحقق في ضمان التصرفات الفعلية غير المشروعة، فيما يتعلق بالأموال، فإنه كذلك يتحقق في ضمان العقود، ولذلك كان الضمان في جانبه المدني لا الجنائي عند الفقهاء على نوعين: ضمان الإتلاف، وضمان العقد [3].

ب. المعنى الثاني: استعمل جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة مفهوم الضمان على أنه الكفالة.

قال المالكية: " الضمان هو شغل ذمة أخرى بالحق " [4].

وقال الشافعية: " الضمان هو التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره "[1].

---

[1] محمد نجدات المحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، دار المكتبي، دمشق، الطبعة 1، 2007 م، ص 30 و31.

[2] الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، حققه: محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة 1، 1427 هـ، الجزء 11، ص 18.

[3] محمد نجدات المحمد، المرجع السابق، ص 31.

[4] الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة ت 1230 هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون مكان، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 3، ص 77.

وقال الحنابلة: " الضمان هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما "[2].

ومن خلال هذه التعاريف، يتبين لنا أن الضمان بمعنى الكفالة خارج عن نطاق بحثنا، وإنما بحثنا متعلق بالضمان بمعناه الأول وهو الالتزام بالتعويض عن الضرر [3].

ومن تعريفات الفقهاء المعاصرون للضمان نجد:

- تعريف الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: " الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير " [4]. وهو من أوجز التعاريف [5].
- ويعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: " الضمان هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه " [6]. وفيه زيادة عن التعريف السابق أنه ذكر المال والعمل [7].
- وعرف الشيخ وهبة الزحيلي بقوله: " الضمان هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[8].

---

[1] الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد ت 977 هـ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، حققه: مكتب البحوث والدراسات ودار الفكر، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 2، ص 312.

[2] ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت 620 هـ، المغني، حققه: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة 3، 1997 م، الجزء 7، ص 71.

[3] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 22.

[4] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة 2، 2004 م، الجزء 2، ص 1035.

[5] حمد بن محمد الجابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، دار كنوز إشبيلية، السعودية، الطبعة 1، 2008 م، ص 59.

[6] علي الخفيف، المرجع السابق، ص 8.

[7] محمد نجدات المحمد، المرجع السابق، ص 32.

[8] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 22.

- وقد ذكر هذا التعريف كل أنواع التعويض من مال وعمل وغيرها مما يستجد مع الأيام من أشكاله [1]، وبهذا يكون أعم من تعريف الزرقا [2].

التعريف المختار:

وبعد عرضنا لهذه التعريفات، نستنتج أن هناك فرقا دقيقا بين الضمان والتعويض، ذلك أن الضمان هو مطلق الالتزام بالتعويض، سواء حدث الضرر فعلا، أو كان متوقع الحدوث، أما التعويض فلا يجب إلا إذا حدث الضرر فعلا، وبذلك يكون التعويض نتيجة للضمان [3]. كما أن الضمان يعتبر أعم وأشمل من التعويض، ذلك أن التعويض يمثل أحد جوانب الضمان وجزءا من أجزائه. ولذلك اخترنا التعريف الآتي للضمان وهو: " **الضمان هو شغل الذمة بحق، أو بتعويض عن ضرر**" [4].

شرح التعريف:

- **شغل الذمة:** فالمحل الواجب بالضمان هو الذمة، ولا يسقط هذا الواجب إلا بأدائه أو الإبراء منه، ممن له حق الإبراء [5]، والذمة في اللغة بمعنى العهد [6]، وفي عرف الفقهاء هي وصف يصير به الإنسان أهلا لما له أو عليه [7].
- **الحق:** يشمل حق الشارع كما في جزاء الصيد ونحوه، ويشمل حق الإنسان في مثل الدين والكفالة بالمال [8].

التعويض عن الضرر: ويشمل [9]:

---

[1] محمد نجدات المحمد، المرجع السابق، ص 32 و33.

[2] حمد بن محمد الجابر الهاجري، المرجع السابق، ص 59.

[3] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 155.

[4] محمد فوزي فيض الله، المرجع السابق، ص 14.

[5] محمد نجدات المحمد، المرجع السابق، ص 33.

[6] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء 12، 221.

[7] محمد نجدات المحمد، المرجع السابق، ص 33.

[8] محمد فوزي فيض الله، المرجع السابق، ص 14.

[9] محمد فوزي فيض الله، المرجع نفسه، ص 14.

الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية، المقدر منها كالديات، وغير المقدر منها كالأروش، مما يدخل في نطاق المسؤولية الجنائية.

- الأضرار المالية التي ضمن العقود، عينية وغيرها، مما يدخل في نطاق المسؤولية العقدية.
- الأضرار المالية في غير دائرة العقود، عينية كانت كالغصوب ووضع اليد، أم غير عينية كالإتلافات، مما يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية.

أما التعريف الذي اخترناه للتعويض فهو: " المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال " [1].

وقد اخترنا هذا التعريف لكونه يعبر عن التعويض المالي للضرر، وهو نطاق بحثنا، إذ نقصد بالتعويض في دراستنا هذه التعويض المالي للضرر دون التعويض غير المالي له.

2. حقيقة التعويض في القانون المدني الجزائري:

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف التعويض في القانون المدني، ذلك أن مهمة تعريف المصطلحات القانونية وتحديد معانيها من مهام الفقه القانوني، وليست من مهام المشرع [2]، وقد نظم المشرع أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 ومن 182 إلى 187 من القانون المدني الجزائري، بحيث تعرض مباشرة إلى طريقة تقديره ومصادره [3]، واقتصرت النصوص القانونية على الإشارة للتعويض كجزاء للمسؤولية المدنية، وطريق احتياطي لتنفيذ

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 155.

[2] بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير في القانون، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 م، ص 10.

[3] أوغليسي مريم، أوفه نسرين، نحو التعويض القانوني فيما يختص به القسم المدني، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019 / 2020 م، ص 6.

الالتزام، أما الفقه القانوني فقد تعمق في إيراد تعاريف متعددة للتعويض، كل تعريف منها ينظر له من جهة [1]، ومن أهم هذه التعاريف:

- " التعويض مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه، على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية، والثقة المتبادلة بين الناس"[2].
- وعرف أيضا بأنه: " وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر، ولكنه قد يكون شيئا آخر غير المال، كالنشر في الصحف، أو التنويه بحق المدعي في الحكم " [3].
- **وهناك من عرفه بأنه:** " وسيلة لإصلاح الضرر، وعلى وجه التحديد يقصد به الإصلاح، وليس المحو التام والفعلي للضرر الذي وقع " [4].

نلاحظ أن جميع التعاريف السابقة لم تكن شاملة للتعويض من جميع جوانبه، بحيث كل تعريف ركز على جانب دون الآخر[5]، ولذلك فالتعريف المختار هو: " **الالتزام بإصلاح الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب في ذمة المتسبب به، بأداءات مالية أو عينية** "[6].

وسبب اختيار هذا التعريف يعود للعناصر الآتية [7]:

---

[1] أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة ماجيستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 / 2014 م، ص 10.

[2] حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة، المستنصرية، بدون طبعة، 1976 م، ص 348، نقلا عن أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 10.

[3] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996 م، الجزء 1، ص 426، نقلا عن: أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 10.

[4] سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البينية دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2004 م، ص 15، نقلا عن: أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 11.

[5] أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 11.

[6] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 19.

[7] بن زيطة عبد الهادي، المرجع نفسه، ص 20.

- **الالتزام:** بحيث أن التعويض يظل واجبا في ذمة مرتكب الضرر.

إصلاح الضرر: وهو وظيفة التعويض، وكذلك من أجل التمييز بين الجزاء المدني والعقوبة الجنائية.

- **نوع الضرر:** إذ يحدد طبيعة الضرر، ويضم الضرر المعنوي إلى نطاق التعويض.
- **الأداءات:** ويقصد بها طريقة التعويض، المالي أو العيني.

والذي يهمنا في دراستنا هذه هو التعويض المالي للضرر.

الفرع الثاني: دليل مشروعية التعويض والحكمة منه.

سنتطرق في هذا الفرع إلى بيان أدلة مشروعية التعويض والحكمة منه.

أولا. دليل مشروعية التعويض:

جبر الأضرار بالتعويض المالي أمر سائغ في الشريعة الإسلامية، ويعتبر هذا المبدأ من خصائصها بصفتها شريعة عامة سمحة خالدة، وقد دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار، وأكدت ذلك الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة[1].

1. فمن القرآن الكريم، **قوله الله عز وجل:** ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية 194].

- **وقوله الله عز وجل:** ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾ [سورة النحل، الآية 126]
- **وقوله الله عز وجل:** ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [سورة الشورى، الآية 40]

وجه الدلالة:

هذه الآيات وإن كانت تدل على معان كثيرة، إلا أن المفسرين ذكروا أن من بين ما تدل عليه هذه الآيات هو مشروعية التعويض، فقد جاء في كتب التفسير أن من معاني الآيات السابقة دلالتها على أن من استهلك أو أفسد شيئا من الحيوان أو العروض، ضمن مثله أو

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 156.

قيمته، على اختلاف بين الفقهاء في ذلك[1]، قال الإمام القرطبي في تفسيره: " يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الآخذ بالحكم من الحاكم" [2]، وهذا ما يدل على مشروعية التعويض في صورته المهذبة، الخالية من الفساد والانتقام [3].

- وأوضح ما دل في القرآن الكريم على مشروعية التعويض عن الضرر، تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه[4]، وقد سجلها القرآن الكريم، حيث **قال سبحانه وتعالى:** ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ﴾ [سورة الأنبياء، الآية 78]

وجه الدلالة:

و قد ذكر المفسرون في تفسير هذه الآية أن غنما لرجل رعت ليلا في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود عليه السلام، فقضى بتسليم الغنم لصاحب الزرع، تعويضا له عما لحقه من ضرر، وجبرا للنقص الذي أصابه، وقد علل المفسرون قضاء داود عليه السلام بتسليم الغنم إلى المتضرر بقولهم: إن داود وجد قيمة الزرع التالف مساوية لقيمة الغنم، ولم يكن لصاحب الغنم مال غيرها حتى يدفعه تعويضا مقابل الغلة التي تلفت، أو مقابل الغلة والحرث على قول آخر، فلزم عندئذ دفع الغنم إلى صاحب الزرع، وقد رأى سليمان عليه السلام ما هو أرفق وأرضى، فقضى بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث، فينتفع بألبانها وسمونها وأصوافها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم فيه في السنة المقبلة، رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه، فأعجب داود

---

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 156.

[2] القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت 671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة 2، 1964 م، الجزء 10، ص 202.

[3] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 157.

[4] لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، فتاوى الشبكة الإسلامية، تم نسخه من الإنترنت في 18 نوفمبر 2009 م، الجزء 12، ص 10926.

بحكم سليمان وأنفذه[1]. فدلت هذه القصة صراحة على مشروعية التعويض بالمال، ولا يلتفت هنا إلى من يقول بالخلاف في شرع من قبلنا، هل هو شرع لنا أم لا، ذلك لأننا عضدنا بها أمرا ثابتا بأكثر من دليل، وهو من المتفق عليه، بحيث لم يقل أحد بخلافه [2].

2. أما في السنة النبوية، فهناك أدلة كثيرة تقرر مبدأ التعويض عن الضرر، منها:

- في حديث البراء بن عازب: **(أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما أفسدت ناقته أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها)** [3].

وجه الدلالة:

قوله ضامن على أهلها: أي مضمون عليهم [4]، ومعنى الضمان هنا: هو إلزام أصحابها بتعويض ما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلا [5].

- عن النعمان بن بشير، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن)**[6].

---

[1] القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة 2، 1964 م، الجزء 11، ص 307 و308. / محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 157 و158.

[2] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 158.

[3] أخرجه البيهقي ت 458 هـ في سننه، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالسرقة، رقم الحديث: 2639، السنن الصغير للبيهقي، حققه: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، الطبعة 1، 1989 م، الجزء 3، ص 318.

[4] البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء ت 516 هـ، شرح السنة، حققه: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة 2، 1983 م، الجزء 8، ص 236.

[5] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 159.

[6] أخرجه الدارقطني ت 385 هـ في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم الحديث: 3385، سنن الدارقطني، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2004 م، الجزء 4، ص 235.

وجه الدلالة:

هذا الحديث واضح في إيجاب التعويض على من تسبب في ضرر المسلمين بواسطة الحيوان [1].

- وعن عبادة بن الصامت: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن: **(لا ضرر ولا ضرار)**[2].

وجه الدلالة:

ففي هذا الحديث دلالة قطعية على مشروعية التعويض، صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبر ما فات منها بالتعويض [3].

3. ومن الإجماع:

وقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة [4]، ولم يخالف في صحته أحد [5].

ثانيا. الحكمة من مشروعية التعويض في الفقه الإسلامي.

شرع التعويض في الإسلام لما له من حكم بالغة الأهمية، نذكر منها:

1. إن من أعظم المقاصد التي جاءت بها الشريعة الإسلامية هي دفع المظالم بين الناس، والمظالم على ثلاثة أقسام: تعد على النفس، وتعد على أعضاء الناس، وتعد على أموال الناس، فاقتضت حكمة من الله عز وجل أن يزجر عن كل نوع من هذه الأنواع بزواجر قوية تردع الناس على أن يفعلوا ذلك مرة [6]، ولما كان القصاص في المال يشكل خطرا، يتمثل في اتساع دائرة الأضرار، وزيادة ضياع الأموال لانتشار المقابلة بالمثل، وبالتالي زيادة المفسدة،

---

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 159.

[2] أخرجه ابن ماجه ت 273 هـ في سننه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: 2340، سنن ابن ماجه، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، الطبعة 1، 2009 م، الجزء 3، ص 430.

[3] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 159.

[4] دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، بدون دار نشر، الطبعة 2، 1432 هـ، الجزء 5، ص 258.

[5] محمد نجدات المحمد، المرجع السابق، ص 54.

[6] ولي الله الدهلوي: أحمد بن عبد الرحيم بن وجيه الدين بن منصور ت 1176 هـ، حجة الله البالغة، حققه: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2005 م، الجزء 2، ص 234.

مع بقاء جانب المضرور غير مجبور، حل محله الضمان، الذي يحمي ثروة الفرد والمجتمع[1].

2. الأصل في جزاء إحداث الضرر، أن يكون جزاء عينيا (إزالة عين الضرر)، فإن تعذر ذلك، فإنه يصار إلى الجزاء التعويضي (الضمان أو التعويض المالي العادل) إذا كان الضرر واقعا على المال، وإلى الجزاء العقابي (إزالة الضرر بالعقوبة الحدية أو التعزيرية) إذا كان الضرر واقعا على النفس أو الجسد [2]، ذلك أن العقوبات شرعت من أجل زجر عما يرتكبونه من محظورات شرعية زجر الله سبحانه وتعالى عن فعلها بحد أو قصاص أو تعزير، أما الضمان فقد شرع من أجل جبر الضرر الناشئ عن التعدي وإن أفاد الزجر أيضا[3].

3. المقصد الأساسي للضمان هو جلب ما فات من المصالح، وجبر ما فات منها بالجوابر المالية، بينما المقص الأساسي من العقوبة هو الردع والزجر [4].

4. إن مشروعية التعويض المالي عن الأضرار يعتبر من أسرار عظمة هذا التشريع الرباني ورحمته بهذه الأمة، حيث جعل هذا المبدأ جامعا لكل خير، دافعا لكل ضر، إذ أنه يحقق صيانة الأموال من الضياع والنقص، ويحفظ حرمة الملكية حتى لا تستباح وتهدر، إذ أن حرمة المال لا تقل شأنا عن حرمة الأنفس، بل إنها تعتبر من لوازم الحفاظ على الأنفس، ولذلك اقتضت الحكمة أن تكون حماية الأموال بتقرير مبدأ التعويض المثلي أو القيمي، جبرا للضرر والنقص الذي يلحق المضرور في ماله، ذلك أن أخذه لنظير ما أتلف له، يجعله كمن لم يفت عليه شيء، وفي الوقت نفسه، يكون ذلك قمعا للعدوان، وزجرا للمعتدين، ورعاية للحقوق، وسدا للثغرات، وهو أصلح طريق لحماية الأموال وجبر الضرر معا [5].

---

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 162.

[2] أحمد موافي، المرجع السابق، ص 983 و1031.

[3] محمد نجدات المحمد، المرجع السابق، ص 35.

[4] محمد نجدات المحمد، المرجع نفسه، ص 34 و35.

[5] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 22. / علي الخفيف، المرجع السابق، ص 10. / محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 161.

5. الضمان يستهدف إزالة الضرر، وإصلاح الخلل الذي طرأ على المضرور، وإعادة حالته المالية إلى ما كانت عليه قبل الإضرار [1].

6. الضمان يهدف إلى شفاء نفس المضرور، وذهاب ألم قلبه [2].

7. التعويض المالي عن الضرر يعتبر مبدأ حضاريا، حد من فكرة الانتقام التي كانت سائدة لدى بعض المجتمعات، ورفع الإنسان عن حياة التوحش التي كان الانتقام والتشفي شرعها ومبدأها، وأصبح الحكم له بالتعويض بمثابة مواساة وترضية له [3].

[1] محمد فوزي فيض الله، المرجع السابق، ص 160.

[2] أحمد موافي، المرجع السابق، ص 1031.

[3] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 9. / محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 161.

المبحث الثاني: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وأساسه ومقداره.

إن مسألة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، تعتبر من المسائل الفقهية الطارئة على حياة المسلمين المعاصرة، التي لم تكن موجودة لديهم في القرون السابقة، وإنما ظهرت نتيجة عدة عوامل، من بينها تأثرهم بأنماط بعيدة كل البعد عن أنماط وطبيعة الحياة الإسلامية. وقد أصبحت هذه المسألة تعد من بين أهم الإشكالات الاجتماعية التي تواجهها المجتمعات الإسلامية المعاصرة، ولذلك فقد اهتم الفقه الإسلامي المعاصر بدراسة هذه المسألة دراسة جادة، من أجل التوصل إلى الحكم الشرعي المناسب لها، ومحاولة معالجتها وإيجاد حلول ملائمة لها.

وفي هذا المبحث، سنتطرق إلى بيان مدى إمكانية التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وأساسه ومقداره.

المطلب الأول: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري وأساسه ومقداره.

المطلب الأول: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وأساسه ومقداره.

لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لبيان حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، في حين تطرق إلى ذلك الفقه الإسلامي المعاصر، والذي اختلف حول مدى إمكانية التعويض عن هذه الأضرار، سالكا في ذلك عدة اتجاهات متباينة.

وفي هذا المطلب، سنتطرق في الفرع الأول منه، إلى بيان اتجاهات فقهاء الشريعة الإسلامية قديما وحديثا في مسألة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، وعرض أدلة كل اتجاه منها، أما في الفرع الثاني، فسنتطرق إلى بيان أساس ومقدار هذا التعويض عند الاتجاه القائل بوجوب التعويض عن هذه الأضرار.

الفرع الأول: اتجاهات فقهاء الشريعة الإسلامية قديما وحديثا في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة.

سنتطرق أولا إلى بيان أسباب عدم تعرض الفقه الإسلامي القديم للحكم الشرعي لمسألة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، ثم سنطرق بعدها إلى بيان الاتجاهات التي سلكها الفقه الإسلامي المعاصر في الحكم الشرعي لهذه المسألة.

أولا: في الفقه الإسلامي القديم.

لم يتعرض الفقهاء القدامى لمسألة التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة في كتبهم ومدوناتهم، ولا نكاد نجد نظيرا لهذه المسألة لدى فقيه واحد من فقهاء المذاهب الاجتهادية المتعددة [1]، رغم أنهم بحثوا الضرر في مواطن متعددة، وبينوا التعويض عنه، وألفوا كتبا في

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، الطبعة 1، 2000 م، ص 55.

الضمان، إلا أنهم لم ينصوا على هذه المسألة بعينها [1]، ولعل ذلك راجع لأسباب متعددة، منها:

1. عدم حدوث مثل ذلك في عصورهم[2]، وإن كان قد حدث العدول عن الخطبة في زمانهم – مع ندرته –، فإن الحياة الاجتماعية عندهم لم تترك مجالا للإضرار بالطرف الآخر عند العدول – كما يحدث في زماننا –، ذلك لأن بيئاتهم التي كانت تتمسك بتعاليم وآداب الإسلام فيما يخص العلاقة بين الخاطب والمخطوبة، سواء ما يتعلق بالرؤية، أو عدم الخلوة، أو عدم الظهور أمام الناس بمفردهما، لا يبقى معها مجال لإلحاق الضرر[3]، ذلك لأن الخطبة التي رسم الإسلام طريقها وسلوك الطرفين أثناءها، لا يترتب على العدول عنها ضرر متى التزم الطرفان هذا السلوك، وإنما جاء الضرر نتيجة انحراف الناس في سلوكهم أثناء الخطبة تقليدا لغير المسلمين فيما يفعلون، فلم يكن في المسلمين الأولين من يشترط على الزوج شراء أشياء معينة غير ما قدمه من مهر، أو يشترط على الزوجة جهازا معينا، ولم يكن فيهم من يترك الخاطب يأخذ مخطوبته ويذهب بها حيث يشاء دون رقيب، بدعوى تعرف كل منهما على الآخر قبل الدخول في الحياة الزوجية، فلم يكن شيء من ذلك، وإنما هي أمور أحدثها الناس في هذا العصر، ترتب عنها إلحاق الضرر بأحد الطرفين عند عدول الطرف الآخر عن الخطبة [4]، كما قال الخليفة عمر بن عبد العزيز: " تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور " [5].

---

[1] عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح، مكتبة المنار، الأردن، الطبعة 1، 1985 م، ص 394.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون –، المرجع السابق، ص 86.

[3] جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 255.

[4] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 86 و87.

[5] ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور ت 1393 هـ، مقاصد الشريعة الإسلامية، حققه: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004 م، الجزء 3، ص 252.

2. قلة وقوع الخطبة في زمانهم، فقد كان الشائع عندهم إبرام عقد الزواج مباشرة بالإيجاب والقبول، كما أن عصرهم كان يتسم بالوضوح في المعاملة، وعدم الخداع والمراوغة، وغلبة خشية الله عز وجل على أمر دنيوي عاجل [1].

3. لم تكن مدة الخطبة لتطول كما يجري في زماننا هذا، مما يمنع حصول الضرر أو يقلل منه ومن تبعات وآثار العدول عن الخطبة [2].

4. لم يكن الناس قديما يتورطون فيما قد يضرهم في هذه المسألة، لأنهم يدركون أن مجرد الخطبة لا تلزم أحد الطرفين بشيء، ومن تورط في تصرف قبل أن يستوثق من أمره بإبرام العقد، يكون مقصرا في حق نفسه، وعليه أن يتحمل تبعات ونتائج ما جنى على نفسه، ولا يكون له حق في المطالبة بأي تعويض [3].

5. عدم وجود سبب من أسباب الالتزام، كالإخلال بعقد، أو الاعتداء على حق الغير، فالخطبة ليست عقدا، وإنما هي مجرد وعد بالعقد، والعدول وإن كان قبيحا، إلا أنه لا يترتب عليه أي جزاء [4].

6. إن مثل هذه الأمور في عهود فقهائنا الأقدمين، كانت تجري على شيء من البساطة واليسر بعيدا عن التعقيد، فلم تكن الخطبة تستمر فترة طويلة، بل كانت تستغرق مدة قصيرة يكون فيها الإعداد للزواج، وإذا ما تبين لأحد الطرفين أن يترك الطرف الآخر، فإن هذا يحدث ببساطة، إذ لم يكن أحد منهما قد تكلف في معظم الأحوال ما يستحق التعويض من مال أو غيره، كما أن المروءة والتعفف عن أخذ العوض في مثل هذه الأمور لم تكن لتفسح المجال لطلب التعويض القضائي، لأن الناس كانوا يحلون مثل هذه الأمور في مجالس

---

[1] جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 123.

[2] نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 240.

[3] علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 1، 1971 م، ص 29، نقلا عن: عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، الطبعة 1، 1997 م، ص 75.

[4] جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 255.

عرفية، يحضرها بعض ذوي الرأي من وجهاء القوم وفقهائهم، وكان لأحكامهم العرفية سلطة الطاعة والتنفيذ بين الناس [1].

7. كل من طرفي الخطبة يعلم مسبقا أن حق العدول مقرر له شرعا، فكان لزاما عليه أن يتوقع العدول من جانب الطرف الآخر في أي وقت، إذ لا يعد وقوعه مفاجأة له، وليس اعتداء على حق أحد، ولما كان الأمر كذلك، كانوا يتريثون ولا يتسرعون في التكلف فيما يستحق التعويض من مال وغيره، حتى يتبين لهم حقيقة الأمر [2].

8. إن الناس في العصور الماضية لم تكن متلهفة دائما إلى التعويض عن أي أمر يسيء إليهم، بل إن روح التسامح كانت موجودة في كثير من علاقات الناس بعضهم ببعض، فقد كان كثير من الناس متمسكين في كثير من تصرفاتهم بالمثل التي حببت فيها الشريعة، ومنها العفو عن بعض الحقوق، ومثال ذلك ما هو معلوم من أن الزوجة إذا طلقها زوجها قبل الدخول، تستحق نصف المهر الذي اتفق عليه، ويستحق الزوج أن يأخذ منها نصف المهر إذا كان قد دفع المهر كله لها، لكننا نجد أن الله سبحانه وتعالى يحبب صاحب الحق في العفو عن حقه، ويبين أن أقرب الزوجين إلى التقوى هو الذي يعفو، فتعفو المرأة عن نصف المهر المستحق لها عند الرجل، أو يتم الرجل المهر للمرأة فيعفو عن حقه في نصف المهر الذي حدده لها، ونهانا عن إهمال المعروف [3]، **فقال سبحانه وتعالى:** ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ

[1] محمد بلتاجي، دراسات في أحكام الأسرة، مكتبة الشباب، القاهرة، بدون طبعة، 1990م، ص 215 و216، نقلا عن: أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 55.

[2] محمد فهيم الجندي، محاضرات في الأحوال الشخصية، مكتبة النصر، القاهرة، 1998 م، ص 30، نقلا عن: محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 74.

[3] محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار الاعتصام، القاهرة، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص 51 و52.

يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوَاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [سورة البقرة، الآية 237]

فكل هذه العوامل لم تسمح بوجود أضرار نتيجة العدول عن الخطبة، مثل الأضرار التي نراها في حياتنا المعاصرة، فما كان ليتضرر من العدول أحد من الخاطبين، أو أن الضرر لم يكن ذا قيمة تستدعي أن يتناوله الفقهاء بالبحث والتحليل وإصدار الحكم فيه، وأن يفرض له تعويض [1].

ثانيا: في الفقه الإسلامي الحديث.

وخلافا للفقهاء القدامى، فقد نالت هذه القضية اهتمام بعض الفقهاء المعاصرين، بعد أن كثرت التعديات، وازدادت الشكاوى من أنواع الأذى التي تلحق بالخاطب أو المخطوبة من جراء العدول عن الخطبة [2]، وذلك نظرا لعدة أسباب، منها:

- تغير ظروف الحياة [3]، وتبدل المعاملات والممارسات الاجتماعية في عصرنا [4]، فقد طرأت أعراف وعادات جديدة أثناء فترة الخطبة تجعل من المحتمل جدا أن يتضرر أحد الخطيبين أو كليهما من جراء العدول عن الخطبة [5].
- التأثر بالعادات والمفاهيم الغربية في السلوك الاجتماعي في هذا الزمان [6]، إذ وفدت إلينا الكثير من الظواهر الاجتماعية السلبية من الحضارة الغربية [7].
- ضعف الوازع الديني، وفساد الأذواق والأخلاق [1].

---

[1] عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص 394. / نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 240. / أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 56.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع نفسه، ص 56 و57.

[3] جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 123.

[4] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 56.

[5] عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة 2، 2000 م، ص 80.

[6] جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 255.

[7] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 240.

- سريان تيار مجافاة وفصل الأحكام الشرعية عن شؤون الحياة المختلفة بما فيها مجال الأسرة [2].

كل ذلك أسهم في زيادة الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة، فنشأ عن ذلك الكثير من الدعاوى والقضايا المستحدثة، الغريبة عن ديننا وأخلاقنا، وأنماط حياتنا [3]، مما دعا فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين إلى معالجة قضية التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة، وأصبح في رأيهم من المحتم على الفقه المعاصر أن يجتهد في الإجابة عن هذا السؤال أو عن هذه القضية المستجدة [4]، إذ أن الشريعة الإسلامية تدعو العلماء إلى الاجتهاد في النوازل والوقائع الفقهية التي تستجد في حياة الناس عبر الأمصار والأعصار [5].

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة، وبانت اتجاهاتهم بين مؤيد ومعارض للتعويض عنه مطلقا، بينما ذهب اتجاه ثالث إلى القول بالتعويض مع التفصيل [6]، وذلك على النحو الآتي:

1. القائلون بعدم التعويض مطلقا وأدلتهم:

أ. القائلون بعدم التعويض مطلقا: يذهب أصحاب هذا الاتجاه في رأيهم إلى متابعة الفقهاء القدامى ورفض مبدأ التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة رفضا كليا [7]،

---

[1] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 75. / نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 240.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 56.

[3] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 240.

[4] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 57.

[5] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية – دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية والفتوية مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية –، بدون دار نشر، بدون مكان النشر، الطبعة 1، 2003 م، الجزء 1، ص 421.

[6] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 76.

[7] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 57.

سواء أكان ماديا أو معنويا [1]، وقد ذهب إلى هذا الرأي كل من محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية [2]، وعمر سليمان الأشقر [3]، وعبد الكريم زيدان [4].

وعلى هذا يقول الشيخ محمد بخيت المطيعي في إحدى فتاواه: " ومن ذلك يعلم أنه لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بتعويض، لأن كل واحد منهما لا يفوت على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض، بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعا في أن يتزوج بمن شاء "[5].

ب. أدلة القائلين بعدم التعويض مطلقا: ويمكن إجمال أدلة هذا الفريق في النقاط الآتية:

- التعويض يخالف طبيعة الخطبة، فالخطبة ليست عقدا، وإنما هي اتفاق أولي ممهد للزواج، ولا تعدو أن تكون وعدا بالزواج، فالقول بالتعويض ينافي حقيقة الخطبة، بحيث أن من ذهب إلى إيجاب التعويض وهو يقرر أن الخطبة وعد وقع في التناقض [6].
- العدول عن الخطبة حق ثابت مقرر شرعا لكل من الخاطب والمخطوبة في أي وقت، وبدون أي قيد أو شرط، فإذا عدل أحدهما عن الخطبة، فقد استعمل حقه الشرعي الذي منحه الشارع إياه، ولا ضمان على من استعمل حقه المقرر له شرعا [7]، إذ أن من المقرر في الفقه الإسلامي أن: " الجواز الشرعي ينافي الضمان "[8]، وهذا يعني أن من

---

[1] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 70.

[2] محمد بخيت المطيعي، مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية، (بدون تاريخ)، القاهرة، ص 44 و45، نقلا عن: محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 76.

[3] عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 77.

[4] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 1، 1993 م، الجزء 6، ص 77 و78.

[5] محمد بخيت المطيعي، مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية، (بدون تاريخ)، القاهرة، ص 44 و45، نقلا عن: أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 58.

[6] عمر سليمان الأشقر، المرجع نفسه، ص 78.

[7] عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص 395.

[8] محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net، الجزء 18، ص 12.

يمارس حقا مشروعا له، أو مباحا لا يكون مسؤولا حتى ولو تضرر الغير باستعمال هذا الحق، لأن الجواز ينافي قيام المسؤولية، ذلك أن المسؤولية تنشأ عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب أو المخطوبة لا يعتبر كل منهما معتديا إذا استعمل حقه في العدول [1].

- الخطبة مقدمة تمهيدية لعقد خطير وهو الزواج [2]، وقد جعل الشارع العدول حقا شخصيا تقديريا خاضعا لاعتبارات خاصة بكل من الخطيبين، وهي أمور نفسية يعود تقديرها إليهما، ولا سلطان للقضاء عليهما، لأن الزواج من أخص شؤونهما، فينبغي أن تترك لهما الحرية الكاملة في الإقدام أم الإحجام، إذ هما أدرى بمصالحهما الخاصة في هذا العقد الخطير، وينبغي أن يكون لهوى النفس مدخل في العدول [3].
- إن الزواج لا يتم إلا بالرضا الكامل من كل من الرجل والمرأة، فلو لزم الحكم بالتعويض عند العدول، لكان في ذلك إلزام ضمني لهما بالزواج مع عدم رغبتهما في ذلك، وهذا لا يجوز في العقود مطلقا، فكيف يكون ذلك في عقد الزواج [4] ؟
- إن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة سببه الاغترار[5] وليس التغرير[6]، والضمان عند التغرير لا عند الاغترار، لأن الذي وقع في الضرر من الطرفين، يعلم أن الطرف الآخر

---

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، الجزء 6، ص 76. / فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، الجزء 2، ص 469.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 59.

[3] فتحي الدريني، المرجع السابق، الجزء 2، ص 469.

[4] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 63، نقلا عن: محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 75.

[5] اغترَّ بـ يغترّ، اغْتَرِرْ/اغْتَرَّ، اغترارًا، فهو مغترّ، والمفعول مُغترّ (للمتعدِّي) اغترَّ بمظهره: خُدع به.
(أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، د م، الطبعة 1، 2008 م، الجزء 2، ص 1605).

[6] غرَّرَ بـ يُغرِّر، تغريرًا، فهو مُغرِّر، والمفعول مُغرَّر) (للمتعدِّي)، وغرَّر به تعني:
1- أضلَّه، عرَّضه للهلاك" غرَّر بنفسه وماله."
2- استغلَّ غفلته فأضلّه" لم يكن ليفعل هذا لولا أن غرَّر به أصحابُه "تغرير بالقاصِر: تضليله وحمله على ما لا يحلّ- سؤال تغريريّ :خدَّاع، باعث على الضَّلال.

له حق العدول في أي وقت شاء، وعليه أن يتوقع ذلك ولا يعتبر وقوعه مفاجأة له، وليس فيه اعتداء على حقه، وإذا كان الأمر كذلك، فينبغي أن يتريث حتى تتبين له جلية الأمر، ولا يتسرع في شراء جهاز البيت مثلا، أو الاستقالة من الوظيفة من أجل التفرغ لشؤون الأسرة، قبل أن يبت في أمر العقد، لأن هذا يعتبر تهورا وتقصيرا في حق النفس، وعلى المقصر أن يتحمل وحده نتيجة عمله، ومغبة تقصيره، وعدم احتياطه، فإن أقدم على العمل بناء على مجرد الخطبة، ثم حصل عدول، فالضرر هو نتيجة لاغتراره هو، ولم يغرر به أحد، إذ كان الاحتياط يوجب عليه أن يطلب البت في الخطبة والزواج، قبل إقدامه على القيام بأي عمل يترتب عليه حصول ضرر له، فما يصيبه من ضرر إنما كان بسبب منه، اغترارا أو طيشا، وليس منشؤه محض العدول [1].

- القول بالتعويض يعمق المشكلة ويؤصلها ولا يحلها، بل يزيدها انتشارا، ذلك أن الضرر الذي ينشأ عن العدول ناتج عن إعطاء الناس الخطبة فوق ما تستحقه، فالخطبة وعد، والوعد لا يجوز أن يبني عليه الناس توجهات وتصرفات في واقع الحياة تعود عليهم بالضرر[2]، فإذا تم إقرار مبدأ التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة، فكأنما بذلك ندعو الناس إلى التمادي في الإضرار، لعلمهم بما يترتب عن هذه الأضرار من تعويض[3].

(أحمد مختار عبد الحميد عمر، المرجع نفسه، الجزء 2، ص 1605.)

والفرق بين التغرير والاغترار يتمثل في أن الأول يكون سببه الطرف الآخر، بينما الثاني فليس للطرف الآخر دخل فيه (نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 245.)

والاغترار في حالة الخطبة هو حالة نفسية داخلية من لدن نفس المخطوبة مثلا، أما التغرير فيكون مصدره الخاطب مثلا، بحيث يغرر بالفتاة ويغشها بأقوال وأفعال معينة. (بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 71.)

[1] عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص 395. / محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 36. / فتحي الدريني، المرجع السابق، الجزء 2، ص 469.

[2] عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 77.

[3] عمر سليمان الأشقر، المرجع نفسه، ص 77.

- إذا أسندت قضايا التعويض للمحاكم، حينها لا بد للقاضي أن يبحث بقدر استطاعته عن أسباب هذا العدول، وهذا سيقود إلى الخوض في أدق التفاصيل الشخصية، والحياة الخاصة، والتي في بحثها كشف لحرمات الناس، وأسرارها وخفاياها، وقد يكون سبب هذا العدول مما يجب ستره وعدم البوح به، كأن يعدل الخاطب لسبب لا يريد البوح به حفاظا على سمعة الفتاة وكرامتها، وبالتالي فإن المطالبة بفتح باب التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة، والخوض في هذه القضايا سيفتح باب الاتهامات والفضائح والمنازعات التي ربما يكون ضررها أفحش من الضرر المادي أو المعنوي المدعى به، والقاعدة الفقهية تقضي بدفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف [1].
- إذا قرر مبدأ التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة، سنشاهد في قاعات المحاكم قضايا تفتح لنا باب شر كبير تتعب القضاة، وتجعلهم في مواقف صعبة، وستتضاعف بذلك القضايا وتتراكم، خاصة ونحن نعلم ما يقع في النفوس من مرارة وألم من كل واحد من الخطيبين اتجاه الآخر، بحيث يحاول الكثير من الخاطبين الإيقاع بالطرف الآخر بكل ما أوتوا من فطنة وقوة وذكاء، وحسبنا دليلا على ذلك ما نشاهده واقعا من إشكالات على مستوى عقود الزواج والطلاق، فكيف إذا فتحنا بابا جديدا [2] ؟
- إن جواز الحكم بالتعويض يفقد الخطبة مزاياها، لأنها ستصبح شبه ملزمة بالزواج، وليست مرحلة للتعرف على مدى صلاحية الطرف الآخر للزواج، وفي هذا أيضا شيء من الإكراه على الزواج، بحيث أن من يرغب في العدول عن الخطبة قد يضطر إلى إتمام زواج لا يرضاه خشية الحكم عليه بالتعويض، وهذا مما يؤدي إلى زيادة فرص فشل الزواج [3].

---

[1] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 245 و246. / أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 60. / عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، الجزء 6، ص 78.

[2] عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 78. / أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 60 و61.

[3] عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين، مطبعة السعادة، بدون مكان، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص 172.

- القول بالتعويض مخالف لإجماع الأمة الإسلامية عبر التاريخ [1]، إذ لم يرتب أحد من السلف الصالح أي تبعات على العدول [2].

2. القائلون بوجوب التعويض مطلقا وأدلتهم:

أ. القائلون بوجوب التعويض مطلقا: ذهب فريق آخر من الفقهاء المعاصرين إلى وجوب التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة مطلقا، من غير تفصيل في ماهية الضرر[3]، ويمثل هذا الاتجاه الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق، حيث قال: " إن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر" [4]، بالإضافة إلى الشيخ فتحي الدريني[5].

ب. أدلة القائلين بوجوب التعويض مطلقا: ويلتقي أصحاب هذا الاتجاه مع أصحاب الاتجاه الثالث القائلين بالتعويض عن أضرار العدول عن الخطبة مع التفصيل، في الاستدلال للقول بالتعويض عن هذه الأضرار، لذلك سنعرض أدلة هذا الاتجاه من خلال عرض أدلة الاتجاه الثالث، لأن هذه الأدلة هي نفسها في هذين الاتجاهين [6].

3. القائلون بالتعويض عن الضرر مع التفصيل وأدلتهم:

وقد اختلف هؤلاء المفصّلون على ثلاثة اتجاهات، بناء على اعتبارات ثلاث؛ باعتبار نوعية الضرر المعوّض عنه، وباعتبار الضرر الذي يكون بسبب العدول ولا دخل للعادل فيه، وبين الضرر الذي يكون للعادل فيه دخل، وباعتبار الطرف المعوّض له [7]، على النحو الآتي:

---

[1] عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 78.

[2] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 245.

[3] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 61.

[4] عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 81.

[5] فتحي الدريني، المرجع السابق، الجزء 2، ص 470.

[6] عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص 397.

[7] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 61.

أ. باعتبار نوعية الضرر المعوّض عنه: اختلفوا على قولين[1]:

القائلون بالتعويض عن الضرر المادي دون المعنوي وأدلتهم:

القائلون بالتعويض عن الضرر المادي دون المعنوي: الذين قصروا التعويض على الضرر المادي المترتب عن العدول عن الخطبة دون الضرر المعنوي، لأن هذا الأخير مترتب على أمور قد نهى عنها الشارع، فلا يصح التعويض عنها [2]، وقد ذهب إلى هذا الرأي الشيخ محمد أبو زهرة، حيث قال: " وقد يحدث بسبب العدول عن الخطبة ضرر مادي أو أدبي لأحد العاقدين، وإن التمسك بالآداب الإسلامية الخاصة بالخطبة يترتب عليه أن يقتصر النظر في الأضرار المادية، لأن الأضرار الأدبية التي تمس السمعة وسببها الاستهواء والاستغواء ونحو ذلك لا محل لها في الفقه الإسلامي " [3].

وقال أيضا: " على أن الشارع الإسلامي بحكم منطقه قد نهاهم عن هذا الأمر الذي ترتب عليه الضرر الأدبي، فلا يصح أن تكون مخالفته وعدم اتباع أوامره ونواهيه سببا في أن يشرع لهم ما يحمي هذه المخالفة، وإنما على أولئك المفرطين الذين أسرفوا على أنفسهم أن يتحملوا تبعات مخالفتهم لأوامر الشارع ونواهيه، ولا يوجد قانون عادل يحمي مخالفة من يخالفونه، إذ أن هذه الحماية تشجيع لهم على المخالفة "[4].

وقال أيضا: " لذلك نطرح من تقديرنا الضرر الأدبي، ولنتجه إلى الضرر المادي... وهذا هو موضع النظر وموضع تجاذب الأنظار" [5].

أدلة القائلين بالتعويض عن الضرر المادي دون المعنوي: ومن ذلك:

- اختلف الفقهاء القدامى والمعاصرون حول مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي، وقد أنكر كثير من الفقهاء المعاصرين أن يكون الفقه الإسلامي قد عرف التعويض عن

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع نفسه، ص 61 و62 و63 و64.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع نفسه، ص 62 و63.

[3] محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 66.

[4] محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، المرجع نفسه، ص 66.

[5] محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، المرجع نفسه، ص 66.

هذا النوع من الضرر بقولهم[1]: " لم تعرف الشريعة الإسلامية فكرة التعويض عن الضرر المعنوي" [2]، بل زاد بعضهم على الإنكار رفضه لفكرة التعويض المالي عن الضرر المعنوي من أساسها [3]، ومادام ذلك موقفهم حول الضرر المعنوي عموما، فمن باب أولى أن يرفضوا فكرة التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة [4].

- إن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة الإسلامية في معالجة الأضرار الأدبية، إنما هو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي، إذ لا تعد الشريعة الإسلامية شرف الإنسان وسمعته مالا متقوما يعوض بمال آخر، ولو سلمنا بالتعزير المالي (أي العقوبة المالية) لمن أضر بغيره أدبيا، لوجب أن يذهب المال إلى خزانة الدولة لا إلى جيب المتضرر[5].
- إن الأضرار المعنوية لا تقوم بالمال، إذ أنه لا يمكن إنزال شرف الشخص، واعتباره، وعواطفه منزلة الأموال المادية، لأن ذلك مما ينافي المثل الأخلاقية العليا [6].
- إن قبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار المعنوية له محذور واضح، وهو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضبط بضابط، بينما يظهر في الشريعة الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض، وهذا متعذر هنا، إذ كثيرا ما نسمع وندهش في أخبار الدعاوى الأجنبية، أرقاما بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية في منتهى التفاهة[7].

---

[1] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 113.

[2] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 63.

[3] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 113.

[4] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 63 و64.

[5] مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، الطبعة 1، 1988 م، ص 121 و122 و123 و124.

[6] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 64.

[7] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 124.

القائلون بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي وأدلتهم:

القائلون بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي: الذين يرون التعويض عن الضرر المادي والمعنوي دون تفريق بينهما[1]، والذي ذهب إلى هذا الرأي كل من الشيخ مصطفى السباعي [2]، والأستاذ فتحي الدريني [3]، والدكتور عبد الرحمن الصابوني [4].

أدلة القائلين بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي: ومن ذلك:

- العوض عن الضرر المعنوي لم يرد نص بتحريمه، والأصل الإباحة، ذلك أن المتضرر بضرر معنوي إنما يأخذ المال عوضا عن حق له قد أنتهك بدون وجه مشروع، وهذا الحق يتمثل في أن يعيش موفور الكرامة لا تمس عواطفه ومشاعره بسوء، ثم إن هذا التعويض يحقق غرضا شرعيا، وهو مواساة المتضرر وترضيته [5].
- إيجاب الدية والأرش يعتبر ضمانا على أضرار غير واقعة على المال، فالدية مثلا جعلها الشارع الحكيم تعويضا عن الضرر المعنوي اللاحق بأولياء المقتول، وهذا يساعد على تخفيف الضرر، وإن لم يزله بالكلية، وهذا دليل على أن الشريعة الإسلامية قدر أقرت التعويض المالي عن الضرر المعنوي [6].

وقد رد القائلون بالتعويض عن الضرر المعنوي على أدلة القائلين بعدم التعويض عليه، على النحو الآتي:

- القول بأنه لا يصح التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة لأنه مترتب عن أمور نهى عنها الشارع، هو حقيقة يتفق عليها جميع القائلين بالتعويض[7]،

---

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 63.

[2] مصطفى السباعي، شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص 64، نقلا عن: أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 63.

[3] فتحي الدريني، المرجع السابق، الجزء 2، ص 470.

[4] عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 86.

[5] فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 117 و118.

[6] فاروق عبد الله كريم، المرجع نفسه، ص 119 و123.

[7] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 64.

وفي هذا يقول الأستاذ فتحي الدريني: " أما الأضرار التي تلحق بالمخطوبة، وقد تسببت هي في نشوئها، كخروجها هي عن تعاليم الشريعة وآدابها، فمثل هذا لا يوجب المسؤولية في التعويض، لأنها أفعال محرمة، بل توجب مسؤوليتها هي ديانة عن التفريط في حق نفسها، والخروج على حدود الأخلاق والآداب، فالشريعة لا تحمي من ينتهك حرمة تعاليمها " [1].

- كما يرى الفريق الثاني أن الضرر المعنوي لا ينحصر في حالات الإغواء والاستهواء الجنسي، بل كثير منه يقع في حالات مباحة، ومن أمثلتها: أن تكون الفتاة في سن يكثر فيه الخاطبون فتختار واحدا منهم، ثم تمتد الخطبة سنين – كما يقع كثيرا – ثم يعدل الخاطب عن الخطبة بعد أن فاتها عدد من الخاطبين الأكفاء قد يكونون أحسن وأفضل من خطيبها الذي عدل أخيرا [2].

ب. باعتبار الضرر الذي يكون بسبب العدول ولا دخل للعادل فيه، وبين الضرر الذي يكون للعادل فيه دخل:

القائلون بالتعويض عن الضرر الذي يكون للعادل فيه دخل دون الذي لا دخل له فيه:

فيلزم التعويض على الأول لأنه تغرير، بينما لا تعويض عن الثاني، لأنه نوع من الاغترار[3]، وهو قول الشيخ محمد أبي زهرة[4]، والشيخ عبد الرحمن الصابوني [5].

مثال عن الاغترار: أن تستقيل المخطوبة مثلا من وظيفتها بعد الخطبة بمحض إرادتها، فإذا حصل العدول تضررت [6].

---

[1] فتحي الدريني، المرجع السابق، الجزء 2، ص473.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 65. / مصطفى السباعي، شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص 67 و68، نقلا عن: أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 65.

[3] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 242 و243.

[4] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 37.

[5] عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 81 و82.

[6] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 243.

مثال عن التغرير: أن يطلب الخاطب من المخطوبة الاستقالة من وظيفتها بعد الخطبة من أجل الزواج، ثم يعدل عن الخطبة بعد ذلك [1].

ج. باعتبار الطرف المعوّض له:

اختلف أصحاب هذا الاتجاه أيضا حول تحديد المتضرر من الخطيبين الذي يستحق التعويض، وأيضا حول تحديد الشروط الموجبة للتعويض.

القائلون بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمخطوبة دون الخاطب:

وقد ذهب الشيخ مصطفى السباعي إلى القول بتعويض المخطوبة فقط عن الضرر المترتب عن العدول [2]، واشترط للتعويض الشروط الآتية [3]:

- أن لا يكون العدول من المخطوبة، فإن كان العدول منها فلا حق لها بالتعويض، لأنها تسببت في الضرر، وليس من العدل أن يحكم لها بالتعويض.
- أن يكون العدول قد أضر بها ضررا ماديا أو معنويا، غير الاستهواء الجنسي.
- أن يكون الخاطب قد أكد رغبته في الزواج بما يستدل به عادة أو عقلا، على تأكيد خطبته، وتصميمه على إجراء العقد.

أما الأستاذ الصابوني، فيرى إضافة لهذه الشروط، وجوب توافر الشرط الآتي:

التعويض الذي يحكم به، يجب أن يخضع لتقدير القاضي الشرعي، على أن يكون ذلك مقيدا بنصف المهر، لأنه لا يجوز الحكم بالتعويض عن العدول عن الخطبة بأكثر مما يدفعه المطلق فيما لو تم العقد بينهما وطلق زوجته قبل الدخول، لأن الزوج إذا طلق زوجته

[1] نايف محمود الرجوب، المرجع نفسه، ص 243.

[2] نايف محمود الرجوب، المرجع نفسه، ص 242.

[3] مصطفى السباعي، شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص 67 و68، نقلا عن: أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 63. / مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، ص 73، نقلا عن: نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 242.

قبل أن يدخل بها يترتب عليه دفع نصف المهر لزوجته، وضرورة تحديد التعويض بما لا يتجاوز نصف المهر، إنما هو خشية التعسف في تقدير هذا التعويض[1].

أدلة الاتجاهين القائلين بالتعويض عموما:

- قال النبي صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار" [2].

ووجه الدلالة من هذا الحديث الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الضرر بالآخرين والإضرار بهم، وهذا يدل بمفهومه على أن من تسبب في ضرر فإنه يضمنه تعويضا لضرره [3]، ويشمل هذا النهي جميع الأضرار بما فيها الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة [4].

- الاستدلال بقاعدة " الضرر يزال"[5]، المتفرعة عن الحديث السابق، والتي تقضي بوجوب رفع الضرر وإزالة آثاره[6]، وبالتالي فإنها تعتبر دليلا على إزالة الضرر بالتعويض عنه[7]، وفي ذلك يقول محمد أبو زهرة: " والضرر يزال، وطريق إزالته هو التعويض" [8].
- كما استدلوا بأن استعمال حق العدول مجردا لا تترتب عليه مسؤولية، غير أنه إذا صاحب هذا العدول أفعال أخرى ضارة ومستقلة عنه، كالتغرير مثلا الموجب للضمان، نشأت المسؤولية ولزم التعويض عن هذا الفعل الضار المصاحب للعدول والمستقل عنه، لا عن مجرد العدول، فهذه الأفعال الضارة المصاحبة للعدول والمستقلة عنه هي منشأ

---

[1] عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص87.

[2] سبق تخريج الحديث ص 69.

[3] حمد بن محمد الجابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، المرجع السابق، ص 190 و362.

[4] جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 258.

[5] السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن (ت 911 هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، دون مكان، الطبعة 1، 1983 م، ص 83.

[6] محيي هلال السرحان، تبسيط القواعد الفقهية شرحها ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2005 م، ص 54.

[7] جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 258.

[8] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 36.

المسؤولية والتعويض، إذ لا تقوم المسؤولية ولا يلزم التعويض من مجرد العدول، لأنه حق مقرر شرعا لا اعتداء فيه ولا مسؤولية [1].

- واستدلوا أيضا بأن العدول إذا أدى إلى إلحاق الضرر البالغ بالطرف الآخر، ولو كان مجردا عما يصاحبه من أفعال ضارة، يوجب المسؤولية والتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عنه، لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق [2]، **وذلك لأن:**
- ليس في الفقه الإسلامي حق مطلق، بحيث يتصرف فيه صاحبه كيف يشاء دون رعاية لحق الغير، أو دون استهداف للغاية النوعية المرسومة التي شرع من أجلها هذا الحق، وإنما هو مقيد بالغرض الذي شرع من أجله، وعلى هذا، فإن الشارع إذا منح حق العدول، فلا يبرر هذا المنح استعماله على وجه ضار، بباعث غير مشروع، أو قصد سيء، لإلحاق الأذى بالغير، تحت شعار الحق، فالحق لم يشرع أصلا ليتخذ وسيلة للإضرار بالغير، بل شرع لمصلحة مشروعة، تحقق غرضا اجتماعيا إنسانيا مقصودا للشارع تحقيقه، وهذا الغرض هنا هو تمكين كل من طرفي الخطبة من التعرف على الآخر، ليكون على بينة من أمره، لينشأ عقد الزواج على أساس متين، فإذا استعمله وهو ينوي غير هذا الغرض، أو مارسه في ظرف غير مناسب بحيث أدى ذلك إلى الإضرار بالطرف الآخر، ولو دون قصد منه إلى إيقاعها، بل وقعت نتيجة حتمية لعدوله في مثل ذلك الظرف، فإنه تقوم عليه المسؤولية لما لحق بالطرف الآخر من ضرر، وبالتالي فإن العدول إذا كان معيبا في باعثه أو نتيجته أو مآله، يوجب المسؤولية إذا لحق بالطرف الآخر ضرر محقق، ماديا كان أو معنويا [3].

---

[1] فتحي الدريني، المرجع السابق، الجزء 2، ص 469 و470. / محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص 89. / عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 75 و76.

[2] فتحي الدريني، المرجع السابق، الجزء 2، ص 470.

[3] فتحي الدريني، المرجع نفسه، الجزء 2، ص 470 و471.

- العدول عن الخطبة التعسفي موجب للتعويض، إذ أن كل من الباعث غير المشروع أو النتيجة الضررية اللازمة أو اللاحقة بالغير من جراء العدول، ليس هو الغاية التي شرع من أجلها حق العدول، فهو إذن تعسف وانحراف عنها، وهو يعتبر بذلك من أسباب قيام المسؤولية ولزوم التعويض[1].
- يتحقق العدول التعسفي عن الخطبة إذا لم تكن هنالك أسباب معقولة تسوغ هذا العدول[2]، فالشريعة لا تحمي عدولا طائشا لا يبرره مسوغ [3]، فإذا وجدت هذه الأسباب سقطت المسؤولية ولو وقع الضرر، لأن هذه المسوغات المعقولة، تنفي صفة التعسف عن العدول عن الخطبة، وبالتالي تنتفي المسؤولية[4].
- العدول عن الخطبة حق لكل من الطرفين، إلا أنه قاصر على الحالات التي يستعمل فيها صاحب الحق حقه فيما شرع له بغير بغي ولا عدوان [5].
- إن مبدأ التعويض نتيجة تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر مبدأ عادل يقره الشرع، وذلك بناء على مبدأ الالتزام في الفقه المالكي، الذي يرى في بعض أقواله لزوم تنفيذ الوعد إذا كان الوعد ألحق ضررا بالموعود، والحكم عليه قضاء بتنفيذ ذلك الوعد [6]، وهذا ينطبق على جميع الوعود بما فيها الوعد بالزواج، كما أن النهي عن الإخلاف بالوعد دون مسوغ، يعتبر في الأصل حكما خلقيا أو ديانيا، يظل أمر تنفيذه متروكا لحرية المكلف وضميره ووازعه الديني، ما دام هذا الوازع قويا وكافيا في الردع والمنع عن

---

[1] فتحي الدريني، المرجع نفسه، الجزء 2، ص 471.

[2] فتحي الدريني، المرجع نفسه، الجزء 2، ص 471.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 1، ص 828، نقلا عن: أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 67 و68.

[4] فتحي الدريني، المرجع السابق، الجزء 2، ص 471.

[5] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص 62.

[6] جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 259 و260. / أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 68 و69. / نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 246 و247.

الإيذاء والضرر، حتى إذا خف أو ضعف، وجب أن يقوم مقامه وازع السلطة والقضاء، ولا يترك لحرية المكلف الذي ثبتت إساءته لأمانة التكليف، وإلا عم الظلم والضرر والفوضى، مما لا تستقيم به الحياة، ولذلك وجب تحويل هذا الحكم الخلقي إلى حكم قضائي ملزم، إزالة للضرر عينا إن أمكن، أو معنى بالتعويض، جبرا للضرر بقدر الإمكان، إذا كان هذا الضرر بدون مسوغ، وبغير وجه حق[1].

- إن العدول بغير مبرر خطأ تقصيري، لأنه غير ناشئ عن إخلال بالتزام عقدي نظرا لأن الشريعة الإسلامية لا تعتبر الخطبة عقدا، ووجه الخطأ في العدول بغير مبرر أنه عدول طائش لا يخلو من تغرير وإضرار[2].

مناقشة الأدلة والردود عليها:

مناقشة أدلة الاتجاه الأول القائل بعدم التعويض مطلقا والرد عليها من الاتجاهين القائلين بالتعويض عموما:

أدلة الاتجاه الأول التي استدلوا بها على عدم التعويض مطلقا هي أدلة صحيحة سليمة، تنسجم مع طبيعة الخطبة التي هي وعد وليست عقدا [3]، وقد رد الاتجاهان الآخران على مجملها بما يلي:

في قولهم: إن العدول حق، والحق لا يترتب عليه تعويض، فهذا مسلم به لا تنازع فيه، إذ تتفق جميع هذه الاتجاهات على أنه لا تعويض على مجرد العدول، ونحن لا نقول بالتعويض في هذه الحالات لمجرد العدول، بل هو تعويض لإساءة استعمال الحق، بحيث أدى هذا الاستعمال إلى الإضرار بالغير[4].

---

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص71 و72.

[2] عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، المرجع السابق، ص 169.

[3] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 247.

[4] نايف محمود الرجوب، المرجع نفسه، ص 241. / أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص70.

أما القول بأن القول بالتعويض يقيد حرية الزواج، وقد يدفع من طلب منه التعويض بقبول الزواج وهو كاره، فلا يسلم بهذا القول[1]، **للاعتبارات الآتية:**

- إن الحكم بالتعويض يستند أساسا إلى التعسف الذي ترتب عنه الضرر، والغرض منه إزالة الضرر اللاحق بالطرف الآخر، دون وجه حق، وهو ما تقتضيه العدالة، ولا علاقة لهذا بحرية الزواج أصلا، إذ لم يقل أحد بأن من عدل عن الخطبة متعسفا ملزم بإنشاء عقد الزواج مستقبلا، فهما أمران منفصلان، وبالتالي بقيت حرية الزواج بعد الحكم بالتعويض كما كانت مكفولة قبله، إذ ليس الإلزام بالتعويض جبرا للضرر وجزاء للتعسف، يتضمن الإلزام بإبرام عقد الزواج مطلقا، ذلك وإن كانت حرية الزواج كفلها الشرع لكل إنسان عدلا، فإن الإلزام بالتعويض بالنسبة لمن ألحق ضررا بغيره تعسفا، مما يقتضيه العدل أيضا، وكلاهما واجب الإنفاذ، لأن العدل لا يتجزأ [2].
- إن لمن عدل من أحد طرفي الخطبة، كامل الحرية في أن يعود إلى الآخر، ويتفقا على إبرام عقد الزواج، إذ لا مانع يحول دون ذلك، إذا حصل التراضي بينهما، سواء أكان ذلك قبل الحكم بالتعويض أم بعده [3].
- إن الحرية في أصل العدول مكفولة أيضا، إذ لا يؤثر الحكم بالتعويض جزاء للتعسف في استعماله على هذه الحرية مطلقا، لأن الجهة منفكة، بحيث لا تناقض ولا تقييد، فالتعويض منشؤه التعسف في استعمال حق العدول، وليس منشؤه أصل حق العدول، وفرق بين أصل الحق وبين التعسف في استعماله، فبقي الأول مكفولا، والتمييز بينهما من أبلغ وجوه الدقة في التشريع [4].

---

[1] نايف محمود الرجوب، المرجع نفسه، ص 247.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص70 و71.

[3] فتحي الدريني، المرجع السابق، الجزء 2، ص 476.

[4] فتحي الدريني، المرجع نفسه، الجزء 2، ص 476.

- إن المسؤولية التعسفية التي أوجبت التعويض عن الضرر عدلا، لم تمس أصلا، أيا من مبدأ الحرية في العدول، ولا من مبدأ الحرية في الزواج [1].

مناقشة أدلة الاتجاهين الثاني والثالث القائلين بالتعويض عموما والرد عليها من الاتجاه الأول القائل بعدم التعويض مطلقا:

- أما استدلالهم بقاعدة " لا ضرر ولا ضرار"، فيرد على ذلك بأن الرجوع عن الخطبة لا يدخل في نطاق هذه القاعدة، ولا في قاعدة " الضرر يزال "، لأنه كان على الطرف المتضرر أن يعلم أن لكل واحد من الخطيبين أن يعدل عن الخطبة بمحض اختياره، ودون إلزامه ببيان أسباب ذلك، فعلى كل طرف أن يتصرف في ضوء هذه الحقيقة، وفي ضوء الجواز الشرعي للرجوع [2].
- أما قولهم بأن التغرير موجب للضمان، فلا يسلم بأن الضرر المترتب عن العدول نوع من التغرير، بل هو نوع من الاغترار [3].
- أما استدلالهم بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر، تعسف في استعمال الحق يستوجب التعويض، يرد عليه بأن العدول عن الخطبة حق، والحق لا يترتب عليه أي تعويض، سواء أكان بمبرر أو بدون مبرر [4].
- أما استدلالهم بمبدأ الالتزام عند المالكية، الذي يقضي بتنفيذ الوعد، أو وجوب التعويض إذا لحق الموعود ضرر بسبب الوعد، فيرد عليه بأنه وإن قال بعض المالكية بالوفاء بالوعد في بعض الأحوال، استثنوا من ذلك الوفاء بالوعد في الخطبة، لأن الوفاء بهذا الوعد يؤدي إلى إبرام عقد الزواج مع شخص غير راض به، وليس للقضاء سلطان

[1] فتحي الدريني، المرجع نفسه، الجزء 2، ص 476.

[2] بد الكريم زيدان، المرجع السابق، الجزء 6، ص 78.

[3] محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 71 و72.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص 126 و127.

الإكراه على هذا العقد الخطير، لذلك لم يرتبوا أي تعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة، وإن قالوا بالوفاء بالوعد في بعض الأحوال [1].

- إن الذين قالوا بالتعويض، لم يتفقوا على نوعية الضرر الموجب للتعويض، كما اختلفوا في تحديد المتضرر، فمنهم من قال إن التعويض للمرأة فقط، ومنهم من قال إن التعويض للمتضرر منهما، سواء كان رجلا أو امرأة، وهذا الاختلاف يؤكد أن الضرر أمر يصعب ضبطه، وحصره، فإذا كان كذلك، فسيعسر أيضا تقدير التعويض عنه، وهذا راجع لعدم وجود محددات لكل من الضرر والتعويض من الشرع في هذه القضية، ولا يعد ذلك مقبولا في مثل هذه القضية المهمة في حياة الناس، ولذا وجب عدم القول بالتعويض[2].
- أما قولهم بأن العدول بغير مبرر عدول طائش، فيرد عليه بأن مسائل الخطبة والزواج هي مسائل يصح أن يكون للهوى موضع فيها، لأنها مسائل شخصية لا يستطيع تقديرها إلا صاحبها، فقد يجد الخاطب أنه لا يميل إلى المخطوبة رغم التحري والسؤال عنها، وقد تجد المخطوبة الأمر ذاته في نفسها رغم عدم وجود مبرر آخر للعدول عن الخطبة، ويعتبر عدم الميل هوى في النفس، لا ينبغي التغاضى عنه وتجاهله تحت زعم أنه طيش أو غير ذلك، ذلك أن عقد الزواج ليس عقدا ماديا، وإنما هو عقد نفسي قلبي، ولذلك لا يصح أن يعتبر العدول الطائش عن الخطبة خطأ تقصيريا يوجب التعويض [3].
- إن القائلين بأن إقرار التعويض عن الأضرار حين العدول لا يؤثر على حرية العدول، وأن الجهة منفكة بين التعويض عن الضرر وحرية العدول، إلا أن الحاصل غير ذلك، وذلك باعتراف أحد رواد القائلين بالتعويض، يقول الأستاذ السباعي: " لا نكران في أن

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 34 و35.

[2] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 250. / أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 81.

[3] عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، المرجع السابق، ص 170. / محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 69.

القول بالتعويض لمجرد العدول يؤدي ضمنا إلى الإكراه على عقد الزواج خوفا من التعويض" [1]، فالإكراه الضمني حاصل، فإذا كانت قواعد العدالة تقتضي حرية العدول كما تقتضي تعويض الأضرار، فإنه ولأهمية التراضي في هذا العقد الخطير، لا بد من التغاضي عن قضية التعويض، من باب تحقيق أعلى المصلحتين، لأن المصلحة في حرية العدول، أهم من مصلحة تعويض الأضرار[2].

- إن القول بالتعويض يدفع بعض الخُطَاب إلى التمادي في التصرف الذي ينشأ عنه الضرر، لعلمه أن الطرف الآخر مكلف بالتعويض عند العدول [3].
- إن القول بالتعويض نتيجة لممارسة حق العدول عن الخطبة، فيه تحميل للعادل لمسؤولية نتيجة لعمل مشروع، وهذا لا يجوز، بالإضافة إلى أن فيه إكراها له على الزواج، مما يترتب عليه ضرر أعظم وأشد خطرا من الضرر الذي صاحب العدول عن الخطبة، وهو إنشاء أسرة على أسس غير سليمة سرعان ما تنهار، فيؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بكل من الزوج والزوجة والأولاد، وهذا الضرر بلا شك هو أخطر من الضرر الناتج عن العدول، لذلك وعملا بالقاعدة الشرعية " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام "، والقاعدة الفقهية " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف "، وجب دفع الضرر الأعظم والأشد، وذلك بالقول بعدم التعويض مطلقا، كما أن القول بذلك يساهم أيضا في دفع ضرر آخر أشد، وهو ضرر كشف أسرار الناس، وإظهار عيوبهم أمام المحاكم، فكان الأولى والأحرى صون أعراض الناس، حفاظا على حرماتهم، وحماية لسمعتهم وشرفهم [4].

---

[1] مصطفى السباعي، شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص70، نقلا عن: أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 80.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 79 و80.

[3] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 250.

[4] جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 266 و267.

الترجيح وسببه:

بعد مناقشة أدلة هذه الاتجاهات الثلاثة، **يترجح لنا القول بأنه إذا نتج ضرر مادي أو معنوي عن مجرد العدول عن الخطبة، فإن ذلك الضرر لا يستوجب التعويض مطلقا، سواء كان العدول بمبرر أو بدون مبرر، إلا إذا اقترنت بهذا العدول أفعال ضارة موجبة للتعويض، أو إذا كان هناك تعسف في استعمال حق العدول، ففي هاتين الحالتين يجوز الحكم بالتعويض عن كلا الأضرار المادية أو المعنوية، ما لم تكن هذه الأخيرة ناتجة عن اغترار أو عن أمور منهي عنها في الشرع،** وذلك للاعتبارات الآتية:

1. أن القول بالتعويض هو عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، وليس عن مجرد العدول عن الخطبة، إذ أن مجرد العدول عن الخطبة لا يستوجب التعويض مطلقا، فالقول بالتعويض متوقف على وجود الضرر، وهذا متفق عليه من جميع هذه الاتجاهات [1].

2. العدول عن الخطبة، إذا كان بمبرر ولسبب مشروع، ونتج عنه ضرر مادي أو معنوي، فلا يعوض عن هذا الضرر مطلقا، لأنه حق، ولا ضمان في استعمال الحق، وهذا متفق عليه من جميع هذه الاتجاهات.

3. العدول عن الخطبة، إذا كان بغير مبرر، ونتج عنه ضرر مادي أو معنوي، فلا يعوض عن هذا الضرر مطلقا، ذلك أن مجرد العدول عن الخطبة، لا يستوجب تعويضا، سواء كان هذا العدول بمبرر أو بدون مبرر، وذلك لكي لا يكون هنالك أدنى مساس بحرية العدول، حتى لا يكون هنالك أدنى إكراه على عدم العدول، إن أراد أحدهما ذلك، وبالتالي فإننا لا نتبنى الرأي القائل بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر تعسف في استعمال الحق يستوجب قيام المسؤولية التعسفية.

[1] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص241.

4. لا نقول بالتعويض عن أضرار العدول عن الخطبة سواء المادية منها أو المعنوية، إلا في حالتين، وهما كالآتي:

أ. إذا كانت هنالك أفعال ضارة موجبة للتعويض، قد صاحبت العدول عن الخطبة، ولكنها مستقلة عنه استقلالا تاما، وألحقت ضررا ماديا أو معنويا بأحد الطرفين، فهذه الأفعال تكون موجبة للتعويض على من وقعت منه، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها – بغض النظر عن العدول المجرد _ أفعال ضارة موجبة للتعويض، ومن بين الأمثلة عن هذه الأفعال الضارة هو التغرير الموجب للضمان[1].

ب. إذا كان هنالك تعسف وإساءة في استعمال حق العدول عن الخطبة، وذلك بأن يستعمل الطرف العادل هذا الحق لغير ما شرع له في الأصل، فيقصد بذلك الإضرار بالطرف الآخر.

5. إن تبني القول بعدم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن العدول عن الخطبة عموما، باستثناء الحالتين اللتين قلنا فيهما بالتعويض، راجع إلى كون هذه الأضرار غالبا ما تكون نتيجة اغترار أحد الخطيبين بنفسيهما، والاغترار لا يوجب الضمان، بخلاف التغرير الذي هو موجب للضمان، بالإضافة إلى أن الأضرار المعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، غالبا ما تكون مترتبة عن أمور نهى عنها الشارع، ولذلك فإن الشريعة الإسلامية لا تحمي من ينتهك حرمة تعاليمها.

الفرع الثاني: أساس ومقدار التعويض عن العدول عن الخطبة عند القائلين بالتعويض في الفقه الإسلامي.

إن التعويض من حيث كونه إلزاما بدفع مال، يجب أن يراعى فيه خضوعه للمبادئ الشرعية في الالتزامات، لكي لا يكون تكليفا بما لا يطاق، وهو ما يتنافى مع روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها من تشريع الضمان، إذ يستند التعويض في الشريعة الإسلامية على

[1] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص 63.

مبدأ تحريم أكل أموال الناس بالباطل، ومن ثم فإن إيجاب التعويض من غير مبرر شرعي يعد من ذلك القبيل [1].

ولذلك، وجب على القائلين بالتعويض عن أضرار العدول عن الخطبة، بيان الأساس الذي اعتمدوا عليه في إيجابهم للتعويض، كما يجب عليهم تحديد مقدار هذا التعويض، وذلك تفاديا لأكل أموال الناس بالباطل.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، حيث سنبين في الفرع الأول منه أساس التعويض عن العدول عن الخطبة عند القائلين بالتعويض في الفقه الإسلامي، أما في الفرع الثاني سنوضح مقدار هذا التعويض عندهم.

أولا. أساس التعويض عن العدول عن الخطبة عند القائلين بالتعويض في الفقه الإسلامي.

اتفقت جميع الاتجاهات السابقة على أن مجرد العدول عن الخطبة لا يعتبر خطأ، وبالتالي فهو لا يستوجب قيام أي مسؤولية، ولا يستلزم التعويض [2].

كما اتفق القائلون بالتعويض عموما على أن الخطبة مجرد وعد بالزواج، وليست عقدا، وبالتالي فإن العدول عنها لا يعتبر إخلالا بالتزام عقدي، ومنه فإن التعويض عن أضرار العدول عنها لا يكون على أساس المسؤولية العقدية [3].

غير أن الاتجاه الثالث القائل بوجوب التعويض مع التفصيل، يرى أن:

1. هذا العدول إذا صاحبه أفعال أخرى ضارة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما، ومنسوبة إلى أحد الطرفين، كالتغرير مثلا، ونتج عنها ضرر مادي أو معنوي بأحد

---

[1] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 25.

[2] عمر سليمان الأشقر، المرجع نفسه، ص 75. / أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 63. / فتحي الدريني، المرجع نفسه، الجزء 2، ص 469.

[3] عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 82 و83.

الطرفين، قامت المسؤولية عن هذه الأفعال الضارة، ووجب التعويض عنها على أساس المسؤولية التقصيرية [1].

ولكي تقوم المسؤولية التقصيرية، يجب توفر جميع أركانها الثلاثة، بحيث إذا تخلف ركن واحد منها، لا تقوم هذه المسؤولية، وهذه الأركان تتمثل في [2]:

أ. الخطأ التقصيري المتمثل في هذه الأفعال الضارة المصاحبة للعدول والمستقلة عنه، والخطأ هنا هو الانحراف عن السلوك المعروف المألوف للشخص العادي بالنظر إلى الظروف التي رافقت هذا العدول [3].

ب. الضرر المادي أو المعنوي المترتب عن هذه الأفعال الضارة.

ج. العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ التقصيري (الأفعال الضارة) وبين الضرر المادي أو المعنوي المترتب عنها.

2. إن العدول عن الخطبة حق مقيد، وإن الإساءة في استعمال هذا الحق (بأن يكون عدولا بقصد الإضرار بالطرف الآخر)، تستوجب الحكم بالتعويض على المسيء على أساس المسؤولية التعسفية [4].

والفرق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعسفية هو أن: الفعل في الأولى يكون غير مشروع أصلا وابتداء، بخلاف الفعل في الثانية الذي يكون مشروعا أصلا وابتداء، لأنه متمثل في استعمال حق، وهذا فارق حاسم، ولا ينبغي التخليط بينهما[5].

---

[1] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 63. / عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 75 و76. / فتحي الدريني، المرجع نفسه، الجزء 2، ص 469.

[2] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 63.

[3] عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 76.

[4] عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 83.

[5] فتحي الدريني، المرجع السابق، الجزء 2، ص 472.

ثانيا. مقدار التعويض عن العدول عن الخطبة عند القائلين بالتعويض في الفقه الإسلامي.

يرى الشيخ عبد الرحمن الصابوني أن التعويض الذي يحكم به، يجب أن يخضع لتقدير القاضي الشرعي، على أن يكون هذا التقدير مقيدا بنصف المهر، لأنه لا يجوز الحكم بالتعويض على العدول عن الخطبة بأكثر مما يدفعه المطلق، إذا تم العقد بينه وبين زوجته وطلقها قبل أن يدخل بها، لأن الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول بها، يترتب عليه دفع نصف المهر لزوجته [1].

كما يرى أن ترك تقدير التعويض للقاضي من غير تحديده بنصف المهر كحد أقصى، فيه إكراه للخاطب على عدم العدول، وإتمام الخطبة بالزواج مع الإكراه، وهذا يتنافى مع رضائية هذا العقد الخطير، بالإضافة إلى ذلك، قد يضطر إلى إبرام عقد الزواج، ثم يلجأ إلى الطلاق قبل الدخول، فيدفع لها نصف المهر، ولا شك أن ضرر الفتاة المترتب عن العدول عن الخطبة، أقل بكثير من ضرر الطلاق، ولو كان قبل الدخول [2].

ويقول الصابوني بأن: " ضرورة تحديد التعويض بما لا يتجاوز نصف المهر، هو خشية التعسف في تقدير هذا التعويض " [3].

كما يرى بأن: " الاختصاص في نظر دعوى التعويض للعدول عن الخطبة، يجب أن يعطى للمحاكم الشرعية بنص خاص، لأن القانون الذي يحكم العقد هو قانون الأحوال الشخصية، والخطبة هنا مقدمة لعقد الزواج، فيجب أن يحكمها قانون عقد الزواج " [4].

---

[1] عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 87.

[2] عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة 1، 2001 م، ص 61 و62.

[3] عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 87.

[4] عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 87.

ويقول أيضا: " ثم إن تقدير السبب، والذي على أساسه يحكم بدعوى التعويض، يجب أن يقدره القاضي على ضوء الشريعة الإسلامية، فقد يكون هناك من الأسباب الشرعية التي تقدرها الشريعة، وتنظر إليها بعين الاعتبار، ما يجعل الخاطب يعدل عن خطوبته " [1].

المطلب الثاني: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري وأساسه ومقداره.

لقد اعتبر المشرع الجزائري الخطبة على أنها مجرد وعد بالزواج، وليست عقدا، وأن العدول عنها حق مقرر لكل من الخطيبين، لكونه مباحا شرعا، وجائزا قانونا، ومن ثم فإن التراجع من أحد الخطيبين عن هذه الخطبة يعد أمرا مباحا في حد ذاته، وذلك من أجل تمكين الخطيبين من تفادي الارتباط بزواج لا يحقق الغاية المقصودة، وإزالة الإكراه والضغط على الإرادة حين انعقاد العقد.

فإذا وقع العدول من أحد الطرفين، وترتب عن ذلك ضرر مادي أو معنوي بأحدهما، فما مدى إمكانية مطالبة الطرف المتضرر بالتعويض عما لحقه من ضرر وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة؟

وعليه، فإننا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني، فسنتطرق إلى بيان الأساس القانوني لهذا التعويض ومقداره.

الفرع الأول: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

سنتطرق في هذا الفرع إلى بيان موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، ثم بعدها سنتطرق إلى بيان موقف القضاء الجزائري من ذلك.

[1] عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 88.

أولا. موقف المشرع الجزائري.

نصت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل في فقرتيها الأولى والثانية على أن: " الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها. إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض".

وهذا ما نصت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة بعد تعديلها، إذ جاء فيها: " **يجوز للطرفين العدول عن الخطبة. إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض**".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نص صراحة وبعبارة واضحة، قبل تعديل قانون الأسرة وبعده، على تبنيه لمبدأ التعويض عند العدول عن الخطبة، إذا نشأ عن ذلك ضرر مادي أو معنوي، على أساس أن هذا التعويض سببه إلحاق الضرر بالطرف الآخر، وليس سببه استعمال الحق في العدول في حد ذاته [1].

والذي يبدو من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري من جهة يمنح للخاطب الحق في العدول، ومن جهة أخرى يطالبه بالتعويض عما يترتب عن هذا العدول من أضرار مادية أو معنوية، فيلاحظ أن هناك تعارضا بين هذين الفقرتين من نفس المادة، لكن الحقيقة هي أنه لا يوجد تعارض، لأن المشرع الجزائري لم يجز التعويض عن العدول في حد ذاته باعتباره واقعة أو تصرف أجازه الشرع والقانون، وإنما أجاز التعويض عما صاحب ذلك العدول من أضرار مادية أو معنوية [2].

[1] محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص 83. / بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 80.

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص 33. / محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 83.

ثانيا. موقف القضاء الجزائري.

استقر القضاء الجزائري على إقرار مبدأ التعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة، سواء المادية منها أو المعنوية، إذا ما صاحب هذا العدول أقوال أو أفعال ألحقت ضررا بأحد الطرفين، وذلك تطبيقا للنص القانوني الصريح المتمثل في المادة الخامسة من ق أ ج [1].

ومن أمثلة ما ورد في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 25 / 12 / 1989، والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء، وهو حجة قاطعة على المقر، ومن المقرر أيضا أنه إذا ترتب على العدول على الخطوبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين، جاز الحكم بالتعويض، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب به، بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونون قد خالفوا القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " [2].

وعليه فإن المستقر عليه قضاء في هذه المسألة الآتي [3]:

1. الخطبة ليست بعقد ملزم.

2. مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا للتعويض.

3. إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال ألحقت ضررا ماديا أو معنويا بأحد الطرفين، جاز الحكم له بالتعويض.

---

[1] شتوح الطيب، " تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة على ضوء من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة البليدة 1، دون مجلد، دون عدد، ص 347 و349.

[2] ملف رقم 56097، المجلة القضائية، العدد 4، 1991 م، ص 102.

[3] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري ومقداره.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى بيان الأساس القانوني للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، ثم بعدها سنتطرق إلى بيان مقدار هذا التعويض فيه.

أولا. الأساس القانوني للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

إن ما يلاحظ على نص المادة الخامسة من (ق.أ.ج) أنه نص غامض وغير دقيق، وذلك لأنه لم يحدد الأساس الذي يقوم عليه التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، ولم يبين نوع هذا التعويض، كما أنه لم يضع ضوابط ومعايير واضحة يعتمد عليها القاضي في إقرار التعويض وتقديره، وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي [1].

إن العدول عن الخطبة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرتب مسؤولية عقدية، ذلك أن الخطبة ليست عقدا، وإنما هي مجرد وعد بالزواج [2].

وبالرجوع إلى التشريعات القانونية التي تعتبر الخطبة وعدا بالزواج، فإننا نجدها تقرر التعويض على أساسين هما [3]:

1. إما على أساس المسؤولية التقصيرية، التي تنصرف إلى الأفعال الخارجية المستقلة عن العدول، والمصاحبة له، والتي يأتيها أحد الطرفين، فيسبب ضررا للطرف الآخر.

---

[1] نظيرة عتيق، " تعويض ضرر العدول عن الخطبة: دراسة تأصيلية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري "، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة 20 أوت 1955 م، سكيكدة، المجلد 13، العدد 1، 2021 م، ص 521. / شتوح الطيب، المرجع السابق، 349 و348.

[2] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 249.

[3] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 84.

2. أو على أساس التعسف في استعمال الحق، وتبرر هذا التعسف باستعمال العادل حقه في العدول بقصد الإضرار بالمعدول عنه.

أما بالرجوع إلى القضاء الجزائري، فنجده قد استقر على أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا للتعويض، إلا إذا اقترن بهذا العدول أفعال ألحقت ضررا ماديا أو معنويا بأحد الطرفين، ففي هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، كسائر الأفعال غير المشروعة الأخرى، والتي تقع لأسباب مختلفة [1].

ثانيا. مقدار التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

هناك ثلاثة مصادر لتقدير التعويض وهي: القانون، أو الاتفاق، أو بواسطة القضاء [2]، ولم تزد التشريعات الوضعية بما فيها قانون الأسرة الجزائري، على أن ذكرت استحقاق الطرف المتضرر في العدول عن الخطبة للتعويض، ولم تحدد مقدار هذا العوض، كما أنه يستبعد أن يتفق الخطيبان على مقدار معين، وإلا لما تم اللجوء إلى القضاء، وعليه فإن تقدير التعويض عن العدول عن الخطبة سيكون قضائيا بالضرورة [3].

ولا يخرج عمل القاضي في الحكم بالتعويض عن أضرار العدول عن الخطبة عن الإطار العام لعمله في الحكم بأي تعويض، بحيث يراقب أولا توافر عناصر قيام المسؤولية المدنية من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما، ثم يجتهد في تقدير التعويض المناسب لترضية الطرف المضرور وإصلاح الضرر الذي أصابه [4].

---

[1] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 86 و84 و85. / نظيرة عتيق، المرجع السابق، ص 521. / مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المرجع السابق، ص 252.

[2] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 189 و193.

[3] حمحامي مختار، " التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة "، جامعة وهران 1، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، ص 80.

[4] حمحامي مختار، المرجع نفسه، ص 77.

فمتى توفرت عناصر المسؤولية المدنية، وطالب المضرور بالتعويض، استقل قضاة الموضوع بتقدير التعويض الذي يجب على المسؤول دفعه للمضرور [1]، ويعتمد القاضي في تقديره لضرر العدول عن الخطبة بشكل أصلي على المعيار الموضوعي، والمعيار الشخصي بشكل يساعده على تكميل مضمون المعيار الموضوعي، ويقصد بالمعيار الموضوعي بوجه أصلي درجة الضرر، وقد يراعي القاضي أيضا درجة جسامة الخطأ، التي تدله على درجة الضرر، ليحكم بعوض مناسب لإصلاح ذلك الضرر، أما المقصود بالمعيار الشخصي، فهو الظروف الشخصية لكل من العادل والمعدول عنه، ليصل إلى أقرب تحديد ممكن لدرجة تضرر الطرف المتضرر [2].

والجدير بالذكر هو أن مقدار التعويض يجب أن يكون مساويا لدرجة الضرر الواقع [3]، غير أن مقدار التعويض عن الضرر المعنوي يكون تقريبيا، إذ لا يمكن أن تكون هناك مساواة حقيقية بين الضرر المعنوي ومقدار التعويض عنه، فهذه المساواة قد تتعذر في بعض أنواع الضرر المادي، فما بالك بالضرر المعنوي [4].

[1] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 204.

[2] حمحامي مختار، المرجع السابق، ص 80 و81.

[3] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 206.

[4] حمحامي مختار، المرجع السابق، ص 80.

نتائج الفصل الثاني:

ومما سبق ذكره من خلال مباحث ومطالب وفروع هذا الفصل، نستخلص ما يلي:

1. يتلخص المعنى اللغوي للضرر في معنيين اثنين، أحدهما هو كل ما يصيب الإنسان من شدة في ماله أو بدنه أو نفسه، وهو بهذا يكون شاملا للضرر بنوعيه المادي والمعنوي، والآخر هو إيذاء النفس أو الغير.

2. اختلف الفقهاء والأصوليون في تعريفهم للضرر، إلا أن هذه التعريفات لم تخرج عن المعنى اللغوي له، رغم أنها لم تكن تعريفات جامعة مانعة، ذلك أنه قد أخذ عليها العديد من المآخذ، ولعل التعريف الذي اجتنب جميع هذه المآخذ يتمثل في: " الضرر هو الأذى الذي يترتب من جراء المساس بحق، أو بمصلحة مشروعة للنفس أو للغير، تعديا، أو تعسفا، أو إهمالا، وتترتب عنه مفسدة معتبرة ".

3. يشترط الفقهاء في الضرر لكي يكون معتبرا شرعا وقابلا للتعويض، أن تتوفر فيه عدة شروط هي: أن يكون محققا، ومباشرا، وشخصيا، وأن يكون واقعا على مال متقوم.

4. ينقسم الضرر في الفقه الإسلامي إلى نوعين، ضرر مادي وضرر معنوي، وينقسم الضرر المادي بدوره إلى قسمين، ضرر مالي وضرر جسدي. والضرر المالي هو كل أذى يصيب الإنسان في ماله، بينما الضرر الجسدي هو كل أذى يصيب الإنسان في جسمه. أما الضرر المعنوي، فهو الذي يصيب الإنسان في شرفه أو عرضه أو عاطفته، وينقسم الضرر المعنوي إلى ضرر معنوي محض، وضرر معنوي ناشئ عن ضرر جسدي، بحيث أن جميع صور حالات الضرر المعنوي لا تخرج عن هذين النوعين.

5. الأصل في جزاء إحداث الضرر، أن يكون جزاء عينيا (إزالة عين الضرر)، فإن تعذر ذلك، فإنه يصار إلى الجزاء التعويضي (الضمان أو التعويض المالي العادل) إذا كان الضرر واقعا على المال، وإلى الجزاء العقابي (إزالة الضرر بالعقوبة الحدية أو التعزيرية) إذا كان الضرر واقعا على النفس أو الجسد، ذلك أن العقوبات شرعت من أجل زجر الناس عما

يرتكبونه من محظورات شرعية زجر الله سبحانه وتعالى عن فعلها بحد أو قصاص أو تعزير، أما الضمان فقد شرع من أجل جبر الضرر الناشئ عن التعدي وإن أفاد الزجر أيضا.

6. الضرر المالي يستوجب الضمان المثلي أو القيمي، والضرر الجسدي يستوجب العقوبة الحدية أو التعزيرية، بينما الضرر المعنوي، فإن جمهور الفقهاء المتقدمين كانوا يجبرونه بتعويض غير مالي، كإيجاب عقوبة جنائية عليه، إلا أن أبا يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة قد قررا أنه يجب التعويض المالي عن الضرر المعنوي الناشئ عن الضرر الجسدي، أما في العرف الحاضر عند بعض الفقهاء المعاصرين، فإن الأضرار المعنوية تستوجب التعويض المالي مثلها مثل الأضرار المادية، وعليه فإنه لا خلاف في التعويض المالي عن الضرر المادي، بينما الخلاف يكمن في مدى جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي، وهذا الخلاف كان عند الفقهاء القدامى، وامتد إلى الفقهاء المعاصرين، الذين أنكر بعضهم أن يكون الفقه الإسلامي قد عرف التعويض المالي عن هذا النوع من الضرر.

7. كل المعاني اللغوية التي ذكرت للضمان تصب في معنى " شغل الذمة بحق الآخر "، أما التعويض فإن معناه اللغوي هو " إعطاء البدل أو الخلف لمستحقهما ".

8. لم يذكر الفقهاء القدامى لفظ التعويض بعينه، ولكنهم استعملوا بدله لفظ الضمان، وقد اختلف الفقهاء والأصوليون في تحديد مفهوم الضمان، ولعل التعريف الجامع والمانع له يتمثل في: " شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر"، والتعويض عن الضرر يشمل الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية مما يدخل في نطاق المسؤولية الجنائية، والأضرار المالية التي ضمن العقود مما يدخل في نطاق المسؤولية العقدية، والأضرار المالية في غير دائرة العقود مما يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فإن الضمان أعم وأشمل من التعويض، ذلك أن هذا الأخير أحد جوانب الضمان وجزءا من أجزائه، فكل تعويض ضمان، وليس كل ضمان تعويضا.

9. إن جبر الأضرار في الفقه الإسلامي يتم بطريقتين هما العقوبة الحدية أو التعزيرية والضمان، وهذا الأخير على حد تعبير الفقهاء في الإسلام، يقصد به التعويض المالي، وبالتالي فإن الضمان في الفقه الإسلامي يقابل المسؤولية المدنية في القانون، سواء أكانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

10. المقصود بالتعويض في دراستنا هو التعويض المالي للضرر، وليس التعويض غير المالي له، والمقصود بالتعويض المالي هو: " المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال ".

11. لقد أكدت الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة على مشروعية الضمان في الإسلام، وذلك لما له من حكم بالغة الأهمية، كما أجمع المسلمون على جوازه في الجملة، ولم يخالف أحد في صحته.

12. تعتبر مسألة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة مستجدة فقهية، لم تظهر إلا في هذا الزمان نتيجة لأسباب عديدة ساهمت في ظهورها وانتشارها، لذلك لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لدراسة هذه القضية وبيان حكمها ومعالجتها، لأنها لم تكن واقعة في عصورهم، بينما اهتم بعض الفقهاء المعاصرين بهذه المسألة، وبذلوا جهدا في دراستها ومحاولة بيان حكمها الشرعي ومعالجتها.

13. اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة، وبانت اتجاهاتهم بين مؤيد ومعارض للتعويض عنه مطلقا، بينما ذهب اتجاه ثالث إلى القول بالتعويض مع التفصيل في تحديد نوع الضرر الملزم للتعويض، وفي تحديد الشروط التي يجب توافرها عن التعويض، وقد بذل كل اتجاه جهدا في الاستدلال على موقفه والرد على الاتجاهات الأخرى.

14. رفض الاتجاه الأول مبدأ التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة رفضا كليا، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، بينما أوجب الاتجاه الثاني التعويض مطلقا عن

هذا الضرر، سواء كان ماديا أو معنويا، أما الاتجاه الثالث، فلا خلاف عندهم على وجوب التعويض عن الضرر المادي المترتب عن العدول عن الخطبة، بينما اختلفوا في مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة بين مؤيد ومعارض لذلك.

15. إذا تم العدول عن الخطبة، ولم يترتب عن ذلك ضرر، فلا تعويض.

16. الأضرار المادية أو المعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة المجرد من الأفعال الضارة المستقلة عن العدول والمصاحبة له، ومن التعسف في استعمال حق العدول، لا تستوجب تعويضا مطلقا، سواء كان هذا العدول بمبرر أو بدون بمبرر.

17. لا يحكم بالتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، إلا إذا اقترنت بهذا العدول أفعال أخرى ضارة مستقلة عنه استقلالا تاما، وألحقت ضررا ماديا أو معنويا بأحد الطرفين، أو إذا كان هناك تعسف في استعمال حق العدول، بأن يكون هذا العدول بقصد الإضرار، ففي الحالة الأولى يحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أما في الحالة الثانية فيحكم به على أساس المسؤولية التعسفية، على أن يخضع هذا التعويض لتقدير القاضي الشرعي، ويجب أن لا يتجاوز مقداره نصف المهر.

18. لم يعرف القانون المدني الضرر، إلا أن فكرة الضرر وردت في العديد من مواده، التي يستنتج منها ضرورة وجود الضرر لقيام المسؤولية، إذ يعتبر أحد أركان قيام المسؤولية المدنية، وبالتالي فلا مسؤولية بغير ضرر، ولا استحقاق للتعويض إن لم يتحقق الضرر، ويشترط فقهاء القانون المدني في الضرر حتى يكون معتبرا وقابلا للتعويض عدة شروط وهي: أن يكون محققا، ومباشرا، وشخصيا، وأن يكون إخلالا بحق ثابت أو بمصلحة مالية للمضرور. كما نص المشرع الجزائري على أن كل ضرر يسببه الإنسان للغير يلزمه بالتعويض، سواء أكان هذا الضرر ماديا أو معنويا.

19. لم يعرف القانون المدني الجزائري التعويض، وقد تطرق مباشرة إلى بيان طريقة تقديره ومصادره، أما الفقه القانوني فقد أورد تعريفات عديدة، ولعل أشملها هو: " الالتزام بإصلاح الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب في ذمة المتسبب به، بأداءات مالية أو عينية ".

20. نص المشرع الجزائري صراحة وبعبارة واضحة، قبل تعديل قانون الأسرة وبعده، على تبنيه لمبدأ التعويض عند العدول عن الخطبة، إذا نشأ عن ذلك ضرر مادي أو معنوي، على أساس أن هذا التعويض سببه إلحاق الضرر بالطرف الآخر، وليس سببه استعمال الحق في العدول في حد ذاته، وبالتالي فلا يوجد تعارض بين إقراره لجواز العدول عن الخطبة، وبين تبنيه لمبدأ التعويض عن الأضرار المترتبة عنها.

21. وقد استقر القضاء الجزائري على إقرار مبدأ التعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة، سواء المادية منها أو المعنوية، إذا ما صاحب هذا العدول أقوال أو أفعال ألحقت ضررا بأحد الطرفين، وذلك تطبيقا للنص القانوني الصريح المتمثل في المادة الخامسة من ق أ ج.

22. لم يحدد نص المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري الأساس الذي يقوم عليه التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، ولم يبين نوع هذا التعويض، كما أنه لم يضع ضوابط ومعايير واضحة يعتمد عليها القاضي في إقرار التعويض وتقديره، وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، وبالرجوع إلى القضاء الجزائري، فنجده قد استقر على أنه لا مسؤولية عن مجرد العدول عن الخطبة، إلا إذا اقترن بهذا العدول أفعال ألحقت ضررا ماديا أو معنويا بأحد الطرفين، ففي هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فإنه متى توفرت عناصر هذه المسؤولية، وطالب المضرور بالتعويض، استقل قضاة الموضوع بتقدير التعويض الذي يجب على المسؤول دفعه للمضرور.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

أما بعد:

فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع، نكون قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نذكرها على النحو الآتي:

أولا. نتائج البحث: خلصت دراستنا إلى جملة من النتائج أهمها:

1. الخطبة وعد بالزواج غير ملزم، يجوز العدول عنها.

2. الوعد بالزواج لا يلزم الوفاء به مطلقا، إلا أنه قد يترتب عن الإخلاف به إثم إذا كان لغير عذر.

3. إذا كان العدول عن الخطبة لسبب مشروع، فهو جائز ومطلوب شرعا، لتفادي الدخول في علاقة زوجية من المحتمل جدا أنها ستبوء بالفشل.

4. من مزايا العدول عن الخطبة أنه يضمن الحرية في الزواج، ذلك أنه إذا لم يتحقق الرضا بين الطرفين جاز لهما التراجع عن إبرام عقد الزواج.

5. من المسلم به أنه لا يجوز مطلقا أن نجبر أحدا على الاستمرار في الخطبة وعدم العدول عنها، لأن ذلك يتنافى مع وجوب توفر ركن الرضا في الزواج.

6. العدول عن الخطبة جائز في أي وقت، سواء كان بمبرر أو بدون مبرر، إلا أنه إذا كان بغير مبرر قد يترتب عليه إثم.

7. إذا كان العدول عن الخطبة حقا، فإن هذا الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله، وذلك بأن يستعمل بقصد الإضرار، وليس لما شرع له في الأصل.

8. الخطبة إنما شرعت من أجل تحقيق الرضا في الزواج، فإذا تم التوافق والانسجام بين الخطيبين، أبرم عقد الزواج بالرضا، وإن لم يتم هذا التوافق والانسجام شرع العدول الذي يُخَلِّصُ الطرف العادل من زواج لا يرضاه.

9. إن القول بأن فرض التعويض عند العدول عن الخطبة يمس بركن الرضا في الزواج، لأنه يجعل الطرف الذي يريد العدول مكرها على الاستمرار في الخطبة خوفا من التعويض، هو قول غير صحيح، ذلك أن حرية العدول مكفولة حتى ولو ألزم العادل بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول.

10. مجرد العدول عن الخطبة، من غير ترتب أي ضرر، لا يستوجب التعويض مطلقا، لأنه لا تعويض إذا لم يوجد ضرر.

11. الأضرار المترتبة عن مجرد العدول عن الخطبة، لا تستوجب التعويض مطلقا، سواء أكان هذا العدول بمبرر أو بدون مبرر، فإذا صاحب هذا العدول أفعال ضارة، ألحقت ضررا ماديا أو معنويا، أو كان هذا العدول بقصد الإضرار، فإنه في هاتين الحالتين يلزم التعويض عن هذه الأضرار على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالة الأولى، وعلى أساس المسؤولية التعسفية في الحالة الثانية.

12. لا يلزم التعويض في حال استعمال حق العدول عن الخطبة، إلا في حالتين اثنتين هما: الأفعال الضارة المصاحبة للعدول والمستقلة عنه استقلالا تاما، أو في حالة التعسف في استعماله بأن يكون بقصد الإضرار.

13. يكون الضرر المادي المترتب عن العدول عن الخطبة موجبا للتعويض إذا كان نتيجة تغرير لا اغترار، أي أن يكون لأحد الخطيبين دخل فيه.

14. يكون الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة موجبا للتعويض إذا كان نتيجة تغرير لا اغترار، وإذا لم يكن ناتجا عن فعل أمور منهي عنها.

ثانيا. التوصيات: من التوصيات التي توصلنا إليها، ما يأتي:

1. على كل من الخطيبين أن يستصحب معه دائما حقيقة أن الخطبة ليست إلا وعدا بالزواج لا يُلزم الطرفين بأي شيء، وأنه يجوز للطرف الآخر أن يعدل عن هذه الخطبة في أي وقت يشاء، وبالتالي يجب أن لا يتصرف بتصرفات قد تعود عليه بأضرار جسيمة، مادية كانت أو معنوية، وذلك بأن يتجنب الاغترار بنفسه، وأن لا يسمح للطرف الآخر بالتغرير به، فبقدر ما كان حذرا ومحتاطا خلال مرحلة الخطبة، فلن يضره عدول الطرف الآخر.

2. على الخطيبين الالتزام بتعاليم وأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بمرحلة الخطبة، لأن ذلك يجنبهما التعرض للأضرار، خاصة الأضرار المعنوية، التي يكون معظمها ناتجا عن الخروج والانحراف عن هذه التعاليم، فبقدر التزامنا بهذه التعاليم، بقدر ما نصرف عن أنفسنا الكثير من الأضرار المعنوية.

3. إعادة صياغة المادة الخامسة من (ق.أ.ج) في فقرتها الثالثة، بتحديد الضرر الموجب للتعويض في حال العدول عن الخطبة، وجعله يقتصر على حالة التعسف في استعمال حق العدول إذا كان بقصد الإضرار، وعلى حالة الأفعال الضارة المصاحبة للعدول الموجبة للتعويض، وإخراج العدول في حد ذاته من مجال قيام المسؤولية ولزوم التعويض.

4. على المشرع الجزائري أن يضع بين يدي القاضي المعايير الموضوعية التي يعتمدها في تقدير التعويض في مسألة العدول عن الخطبة، ضمانا لحقوق المتخاصمين من جهة، وتسهيلا لرقابة المحكمة العليا على العمل القضائي من جهة أخرى.

فهرس السور والآيات القرآنية

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾	194	92
﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾	235	18
﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾	237	102
سورة آل عمران		
﴿لَن يَضُرُّوكُمْ إِلَّا أَذًى وَإِن يُقَاتِلُوكُمْ يُوَلُّوكُمُ الْأَدْبَارَ ثُمَّ لَا يُنصَرُونَ﴾	111	68
سورة المائدة		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	1	29
﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَاللَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾	76	68
سورة النحل		
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾	126	92
سورة الإسراء		
﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾	34	49،29
سورة الأنبياء		
﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾	78	93
﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ﴾	83	68
سورة الشورى		
﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾	40	92
سورة الصف		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾	03و02	29

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل	19
...ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض	19
إذا خطب أحدكم امرأة، فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة، وإن كانت لا تعلم	19
أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال له: أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال	19
فانظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما	20
جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي	21
أما إنك لو لم تعطه شيئا كتبت عليك كذبة	29
من كان له على نبي الله صلى الله عليه وسلم دين أو كانت له قبله عدة فليأتنا	30
آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان	50
لا يتمنين أحدكم الموت من ضر أصابه	69
لا ضرر ولا ضرار	69
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما أفسدت ناقته أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها	94
من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن	94

قائمة المصادر والمراجع:

أولا. الكتب:

1. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، الطبعة4، 1425هـ/2004م.
2. ابن الأثير: مجد الدين بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ت 606 هـ، النهاية في غريب الحديث والأثر، حققه: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة، 1979 م، الجزء 3.
3. ابن العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي ت 543 هـ، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 3، 2003 م، الجزء 1.
4. ابن بطال: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري لابن بطال، حققه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة 2، 2003 م، الجزء 9.
5. ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي شهاب الدين ت 974 هـ، الفتح المبين بشرح الأربعين، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة 1، 2008 م.
6. ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون طبعة، 1983م، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 7.
7. ابن حزم الأندلسي: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، حققه: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر، الجزء 6.

8. ابن رجب: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، حققه: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 7، 1997م، الجزء 2.
9. ابن عابدين: محمد أمين (ت1252هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، وصورتها دار الفكر، بيروت، الطبعة2، 1386هـ/1966م، الجزء 3.
10. ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور ت 1393 هـ، مقاصد الشريعة الإسلامية، حققه: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004 م، الجزء 3.
11. ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت 620هـ)، المغني، حققه: عبد الله بن عبد المحسن التركي _عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة 3، 1997م، الجزء9.
12. ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت 620 هـ)، المغني، حققه: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة 3، 1997 م، الجزء 7.
13. ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري(ت711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة3، 1414هـ، الجزء 1.
14. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة 1، 1999م.
15. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت 385 هـ)، سنن الدارقطني، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2004 م، الجزء 4.

16. أبو العباس: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (ت نحو770هـ)، المصباح المنير فيي غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء 1.
17. أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، التسهيل لعلوم التنزيل، حققه: عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، الطبعة 1، 1416هـ، الجزء 1.
18. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة 1، 1332هـ، الجزء3.
19. أبو بكر أحمد بن الحسين الخسروجردي البيهقي (ت458هـ)، السنن الصغير للبيهقي، حققه: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، الطبعة 1، 1989 م، الجزء 3.
20. أبو بكر أحمد بن الحسين الخسروجردي البيهقي(ت458هـ)، شعب الإيمان، حققه: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 2000م، الجزء 4.
21. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 3.
22. أبو داود سليمان، سنن أبي داود (ت 275هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قرة بللي، شادي محسن الشياب، دار الرسالة العالمية، طبعة خاصة، 2009م، الجزء3
23. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة 3، 1991م، الجزء 5.
24. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة3، 1991م، الجزء 7.

25. أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، الطبعة 5، 2003م، الجزء 7.

26. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت 241 هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، د م، الطبعة 1، 2001 م، الجزء 5.

27. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 1، 1999م، الجزء 39.

28. أبو عبد الله محمد الخرشي شرح الخرشي على مختصر خليل_ومعه حاشية العدوي، صورتها دار الفكر، بيروت، الطبعة2، 1317هـ، الجزء3.

29. أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة (ت 273 هـ)، سنن ابن ماجة، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، د م، الطبعة 1، 2009 م، الجزء 3.

30. أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة (ت 273 هـ)، سنن ابن ماجه، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، الطبعة 1، 2009 م، الجزء 3.

31. أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت279هـ)، سنن الترمذي _الجامع الكبير_، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة 1، 1996م، المجلد 2.

32. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت620هـ)، المغني، حققه: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، الطبعة1، 1388م، 1968م، الجزء7.

33. أحمد إبراهيم بك، واصل عطاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الجمهورية للصحافة، بدون مكان النشر، الطبعة 5، 2003م.

34. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983م، الجزء 7.

35. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، دون مكان، الطبعة 1، 2008 م، الجزء 2.

36. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، الطبعة 1، 2000 م.

37. الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الأندلسي ت 474 هـ، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة 1، 1332 هـ، الجزء 6.

38. البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، بدون مكان النشر، بدون طبعة، 1950م، الجزء 3. ابن السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت 771 هـ، الإبهاج في شرح المنهاج، درسه وحققه: أحمد جمال الزمزمي ونور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، بدون مكان، الطبعة 1، 2004 م، الجزء 6.

39. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار التأليف، مصر، الطبعة 2، 1961م.

40. بشير البيلاني، قوانين الأحوال الشخصية، دار العلم للملايين، الطبعة 1، 1979م.

41. البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء ت 516 هـ، شرح السنة، حققه: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة 2، 1983 م، الجزء 8.

42. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان – الأردن، الطبعة 1، 2012م.

43. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2013م.

44. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 5، 2007م، الجزء 1.

45. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة1، 2008م.

46. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، بدون تاريخ طبع، وصَوّرتْها: دار الفكر ببيروت، ودار عالم الكتب ببيروت، الجزء 5، ص 19.

47. الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، حققه: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405م، الجزء 5.

48. جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار هومه، الجزائر، 2016م.

49. الجمل: سليمان بن عمربن منصور العجيلي الأزهري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، اختصره زكريا الأنصاري، دار الفكر، الجزء 4.

50. الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري(ت1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، دار الفكر، الجزء4.

51. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان_ المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة 1، 2009م.

52. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، دار الحامد، الأردن، الطبعة 1، 2009 م.

53. جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج (الخطبة) في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة 1، 2009م.

54. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة، المستنصرية، بدون طبعة، 1976 م، ص 348، نقلا عن أشواق دهيمي.

55. حسني نصار، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي والدولي المقارن، دار الثقافة، الإسكندرية، الطبعة2، بدون تاريخ النشر.

56. الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، حققه: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة 1، 1984م.

57. حمد بن محمد الجابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، دار كنوز إشبيلية، السعودية، الطبعة 1، 2008 م.

58. حمد بن محمد الجابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، رسالة دكتوراة – بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، دار كنوز إشبيلية، السعودية، الطبعة: 1، 2008 م.

59. الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد ت 977 هـ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، حققه: مكتب البحوث والدراسات ودار الفكر، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 2.

60. الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد(ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، حققه وعلق عليه: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة1، 1415هـ/1994م، الجزء4.

61. دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، بدون دار نشر، الطبعة 2، 1432 هـ، الجزء 5.

62. الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دار المعارف، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 2.

63. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة ت 1230 هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون مكان، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 3.

64. الرحيباني: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة 2، 1994م، الجزء 6، ص 435.

65. الرملي: أبو الحسن علي بن مختار، فضل رب البرية في شرح الدرر البهية، بدون دار النشر، بدون مكان، بدون طبعة، بدون تاريخ.

66. الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1984م، الجزء 6.

67. الزبيدي: محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، حققه: جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1965 – 2001 م، الجزء 12.

68. سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البينية دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2004 م، نقلا عن: أشواق دهيمي.

69. سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، 1995م، الجزء3.

70. السنهوري: عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000م، الجزء1، حاشية، نقلا عن: محمد رشيد بوغزالة، طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره، مجلة البحوث والدراسات المركز الجامعي بالوادي، العدد 8، 2009 م.

71. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن (ت 911 هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، د م، الطبعة 1، 1983 م.

72. الشبراملسي: أبو الضياء نور الدين بن علي، حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1984م، الجزء 6.

73. شحاتة محمد صقر، دليل الواعظ إلى أدلة المواعظ، دار الفرقان للتراث، البحيرة، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 1.

74. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1984م، الجزء6، الصفحة 206.

75. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، حققه وعلق عليه: علي محمد معوض _عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 1994م، الجزء4.

76. الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار عطاءات العلم، الرياض، الطبعة5، 2019م، الجزء4.

77. شهاب الدين النفراوي: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة ان أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة، 1995م، الجزء 2.

78. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، فتح القدير ت 1250 هـ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، الطبعة 1، 1414 هـ، الجزء 1.

79. الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، حققه: محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة 1، 1427 هـ، الجزء 11.

80. الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، الطبعة 1، 2002م، الجزء 2.

81. الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بدون مكان النشر، بدون طبعة، بدون تاريخ النشر، الجزء 2.

82. الصاوي المالكي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (ت1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، الجزء2.

83. الصنعاني: محمد بن إسماعيل ت 1186 هـ، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، حققه: محمد صبحي حسن حلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة 3، 1433 هـ، الجزء 5.

84. عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة 2، 2000 م.

85. عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة 1، 2001 م.

86. عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح، مكتبة المنار، الأردن، الطبعة 1، 1985 م.

87. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء 1، نقلا عن: فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون طبعة، 1986م، الجزء 1.

88. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 1، نقلا عن: أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، الطبعة 1، 2000 م.

89. عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة 1، 1990 م.

90. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2007م.

91. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2007م.

92. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 1، 1993 م، الجزء 6، ص 77 و78.

93. عَبد الله بن محمد الطيّار، عبد الله بن محمّد المطلق، محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الفِقهُ الميَسَّر، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة 2، 2012م، الجزء 10.

94. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية – دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية والفتوية مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية –، بدون دار نشر، بدون مكان النشر، الطبعة 1، 2003 م، الجزء 1.

95. عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد البدر، شرح سنن أبي داود، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net، الدرس رقم 568، الجزء 568.

96. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بدون مكان النشر، بدون طبعة، 1979م، نقلا عن: فضيل سعد، المرجع السابق، الجزء 1.

97. عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة في الإسلام، الكتاب الأول الخطبة، بدون دار ومكان النشر، بدون طبعة، 2008م.

98. عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين، مطبعة السعادة، د م، د ط، د ت.

99. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون طبعة، 2000 م.

100. علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 1، 1971 م، ص 29، نقلا عن: عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، الطبعة 1، 1997 م.

101. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة 1، 1991م، الجزء 1.

102. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، الطبعة 1، 1997 م.

103. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2، 2008م.

104. فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2012 م.

105. فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، سوريا، الطبعة 2، 2008م، الجزء 2.

106. الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم ت 170 هـ، حققه: مهدي المخزومي – إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بدون مكان، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 7.

107. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون طبعة، 1986م، الجزء 1.

108. الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر أبو طاهر مجد الدين الشيرازي (ت817هـ)، القاموس المحيط، حققه: مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 8، 2005 م.

109. القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، بدون طبعة، بدون تاريخ، الجزء 4.

110. القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت 671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة 2، 1964 م، الجزء 10.

111. القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة 2، 1964 م، الجزء 11. ابن كثير القرشي: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الطبعة 2، 1999م، الجزء8.

112. القليوبي: أحمد سلامة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1995م، الجزء 3.

113. لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، فتاوى الشبكة الإسلامية، تم نسخه من الإنترنت في 18 نوفمبر 2009 م، الجزء 12، ص 10926.

114. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي، الجزائر، بدون طبعة، 2013م.

115. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة3، 1957م

116. محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون طبعة، 2011م.

117. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 1995 م.

118. محمد المنصف بوقرة، خواطر حول الطبيعة القانونية للخطبة، بدون دار نشر، بدون مكان النشر، بدون طبعة، بدون تاريخ النشر.

119. محمد بلتاجي، دراسات في أحكام الأسرة، مكتبة الشباب، القاهرة، بدون طبعة، 1990م، نقلا عن: أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق.

120. محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق _بيروت، الطبعة 1، 2002م.

121. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة 1، 1999 م.

122. محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار الاعتصام، القاهرة، بدون طبعة، بدون تاريخ.

123. محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة 2، 1988م.

124. محمد طاهر الجوابي، المجتمع والأسرة في الإسلام، دار عالم الكتب، الطبعة 3، 2000م.

125. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2002 م.

126. محمد فهيم الجندي، محاضرات في الأحوال الشخصية، مكتبة النصر، القاهرة، 1998 م، ص 30، نقلا عن: محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري.

127. محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة 1، 1983 م.

128. محمد محدة، الخطبة والزواج – دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات القضائية –، سلسلة فقه الأسرة، الجزء 1، بدون مكان النشر، الطبعة 2، 1994م.

129. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون –، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة 4، 1983 م.

130. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة 4، 1983م.

131. محمود شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، دار الشروق، القاهرة، الطبعة 18، 2004م.

132. محيي هلال السرحان، تبسيط القواعد الفقهية شرحها ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2005 م.

133. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت 261 هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة، دار طيبة، الطبعة 1، 2006م.

134. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)، نشر إحسان، العراق، الطبعة 1، 2014 م.

135. مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، الطبعة 1، 1988 م.

136. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة 2، 2004 م، الجزء 2.

137. مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، نقلا عن: نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة1، 2008م.

138. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، نقلا عن: محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي، الجزائر، بدون طبعة، 2013م.

139. مصطفى السباعي، شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، نقلا عن: أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، الطبعة 1، 2000 م.

140. مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون طبعة، 1992 م.

141. المناوي: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زيد العابدين ت 1031 هـ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة 1، 1356 هـ، الجزء 6.

142. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996 م، الجزء 1، نقلا عن: أشواق دهيمي.

143. منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد 13، الجزء 13.

144. نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة1، 2008م.

145. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة 2، من 1404 هـ إلى 1427هـ، الجزء 2.

146. ولي الله الدهلوي: أحمد بن عبد الرحيم بن وجيه الدين بن منصور ت 1176 هـ، حجة الله البالغة، حققه: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2005 م، الجزء 2.

147. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، الطبعة 9، 2012 م.

148. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة 4، بدون تاريخ، الجزء 9.

149. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، الطبعة2، 1985م.

150. اليحنوردي، القواعد الفقهية، الجزء 1، 178، نقلا عن: أحمد موافي، المرجع السابق.

ثانيا. الرسائل الجامعية:

1. أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة ماجيستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013 / 2014 م.
2. إكاسولن خيرة_تواتي طاوس، الخطبة وآثار العدول عنها، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2013/2012م.
3. أوغليسي مريم، أوفه نسرين، نحو التعويض القانوني فيما يختص به القسم المدني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2019 / 2020 م.
4. بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي – دراسة لنماذج تطبيقية –، مذكرة ماجيستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، قسم الشريعة، 2005 / 2006 م.
5. بن موسى سلسبيل_ركبي وسيمة الجزائر، التعويض عن الضرر جراء العدول عن الخطبة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخظر الوادي، 2022/2021 م.

6. بوجمعة إدريس_بلحسن حكيم، أحكام وضوابط الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي– دراسة مقارنة–، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، 2018/2017م.

7. بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 م.

8. حليتي سهام، اقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة الجزائري والمدونة المغربية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2015م.

9. خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية تخصص الفقه المقارن وأصوله، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2019/2018م.

10. شلي آمال، أومنية حسني، التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020 م.

11. عبد الجبار حمد حسين شرارة، نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالقانون –، رسالة دكتوراه، ص 31، نقلا عن: فاروق عبد الله كريم.

12. عقون محفوظ. سماي حميد، أحكام انعقاد الخطبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2020/2019م.

13. علي بن عوالي، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري– دراسة مقارنة –، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 2018/2017م.
14. عمراني سيف الدين، غريب ياسين، التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020 / 2021 م.
15. لخضر بن شريط، آداب وأحكام الخطبة ومقاصدها بين الفقه والقانون المقارن، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016/2015م.
16. لمبحبح نجاة، المصري إبتسام، التعسف في حق العدول عن الخطبة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية بأدرار، 2022/2021م.
17. محمد نجدات المحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، دار المكتبي، دمشق، الطبعة 1، 2007 م.
18. هاري ينتو، حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي، بحث قدم للحصول على درجة البكالوريوس في كلية الدراسات الإسلامية، جامعة محمدية مكسر، قسم الأحوال الشخصية، 2017/2016م.

ثالثا. المقالات:

1. أحمد خليفة العقيلي، " الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن "، مجلة المحامي الليبية، العدد 16، 1986م، ص27. نقلا عن: حاج أحمد عبد الله، " العدول عن الخطبة وأثره في استرداد المهر والهدايا ".

2. برياح زكرياء، " ركن الرضا في مرحلة انعقاد الزواج بين تعزيز مبدأ المساواة بين الزوجين والنقص التشريعي – البدائل والمقترحات – "، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –، كلية الحقوق والعلو السياسية، العدد 7، 2018م.
3. بلبشير يعقوب، " الطبيعة القانونية للخطبة وآثار العدول عنها – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – "، بدون مجلة، جامعة الشلف، كلية الحقوق.
4. بن مختار إبراهيم، " التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري "، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المدرسة العليا للتجارة، القليعة، المجلد 10، العدد 1، 2018م.
5. جواد حبيبي تبار_فاضل راضي محمد، " حكم العدول عن خطبة النساء: دراسة فقهية قانونية "، مجلة التطوير العلمي للدراسات والبحوث، جامعة المصطفى العالمية، جامعة قم (إيران)، المجلد4، العدد14، 2023م.
6. جواد حبيبي تبار_فاضل راضي محمد، " حكم العدول عن خطبة النساء: دراسة فقهية قانونية "، المرجع السابق.
7. حاج أحمد عبد الله، " العدول عن الخطبة وأثره في استرداد المهر والهدايا "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد4، 2012م.
8. حسن ناجي عوض عاشور، " ظاهرة العدول عن الخطبة والحكم الشرعي لها "، مجلة القرطاس، جامعة طبرق، العدد 12، 2021م.
9. حمحامي مختار، " التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة "، جامعة وهران 1، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية.
10. سالمي موسى – بن عيسى محمد، " الطبيعة القانونية للخطبة دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والقانون المدني "، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 6، العدد1، 2022 م.

11. سمير أورفلي، الخطبة والعدول عنها والآثار المترتبة عن فسخها بين الشرائع السماوية والقانون المقارن، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد1، تصدر عن وزارة العدل التونسية، 1978 ,

12. شتوح الطيب، " تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة على ضوء من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة البليدة 1، دون مجلد، دون عدد.

13. صالح بن علي بن سيف الشعيبي، " طبيعة الخطبة في الشريعة والقانون والتطبيق القضائي "، مجلة جامعة السلطان قابوس للدراسات القانونية، جامعة البريمي، سلطنة عمان، المجلد1، العدد1، سبتمبر 202.

14. عبد الجليل درارجة، " الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة الجزائري ومدى مكنة القاضي على الاجتهاد فيما لا نص فيه "، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج يوعريريج، المجلد 6، العدد 2، 2020م.

15. عبد الرزاق نجيب، " طبيعة الخطبة في رؤية فقهية جديدة "، مجلة الحقوق، الكويت، 2001م، العدد1، ص 358 وما يليها، نقلا عن: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري.

16. محمد رشيد بوغزالة، طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره، مجلة البحوث والدراسات المركز الجامعي بالوادي، العدد 8، 2009 م.

17. محمد عبد الهادي عبد الستار، " العدول عن الخطبة وأثره على حقوق الخاطبين "، مجلة وادي النيل للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية والتربوية.

18. المكي صلوح، " دور العرف في الخطبة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون "، مجلة البحوث الأسرية الصادرة عن مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، المجلد2، الجزء1، العدد2، 2022م.

19. نظيرة عتيق، " تعويض ضرر العدول عن الخطبة: دراسة تأصيلية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري "، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة 20 أوت 1955 م، سكيكدة، المجلد 13، العدد 1، 2021 م.

رابعا. المواقع الالكترونية:

1. حسان أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، موقع دار الإفتاء، [https://aliftaa.jo]، (دخول بتاريخ: 2024/03/29).
2. محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net، الجزء 18، ص 12.

خامسا. الأوامر والقوانين والدستور:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، (ج ر 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975، ص 990)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في: 13 ماي 2007، (ج ر 31، المؤرخة في: 13 ماي 2007، ص 3)، والمتضمن للقانون المدني.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984، (ج ر 24، المؤرخة في: 12 جوان 1984، ص910)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 27 فيفري 2005، (ج ر15، والمؤرخة في: 27 فيفري 2005، ص 18)، والمتضمن لقانون الأسرة.
3. الدستور الجزائري لسنة 2016، معدل بقانون رقم 16 – 01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

سادسا. الأحكام القضائية:

1. المجلة القضائية للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 1، 1990م، ص 67.

2. مجلة المحكمة العليا سنة 2001، ص30.

3. محمد بخيت المطيعي، مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية، (د ت)، القاهرة، ص 44 و45، نقلا عن: محفوظ بن صغير.

4. ملف رقم 56097، المجلة القضائية، العدد 4، 1991 م، ص 102

فهرس الموضوعات

مقدمة:.....أ

الفصل الأول: العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد: 11

المبحث الأول: الخطبة وحكمها وحكمة مشروعيتها وطبيعتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. 12

المطلب الأول: حقيقة الخطبة وحكمها وحكمة مشروعيتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. 13

الفرع الأول: حقيقة الخطبة لغة واصطلاحا. 13

أولا: حقيقة الخطبة لغة. 13

ثانيا: حقيقة الخطبة اصطلاحا. 14

الفرع الثاني: حكم الخطبة والحكمة من مشروعيتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. 18

أولا. حكم الخطبة والحكمة منها في الفقه الإسلامي. 18

ثانيا. حكم وحكمة الخطبة في قانون الأسرة الجزائري. 24

المطلب الثاني: طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. 25

الفرع الأول: تكييف الخطبة في الفقه الإسلامي. 26

أولا. القول الأول: الخطبة وعد بالزواج غير ملزم مطلقا، ودليلهم. 27

ثانيا. القول الثاني: الخطبة وعد بالزواج ملزم مطلقا، ودليلهم. 28

ثالثا. القول الثالث: الوعد المجرد ملزم ديانة وقضاء، مع التفصيل في مدى لزوم الوعد الوارد على سبب، وهو مذهب المالكية. 30

الفرع الثاني: تكييف الخطبة في قانون الأسرة الجزائري. 32

أولا. طبيعة الخطبة في الفقه القانوني..... 32

ثانيا. طبيعة الخطبة في قانون الأسرة الجزائري. 37

المبحث الثاني: العدول عن الخطبة وحكمه وأسبابه وأنواعه وصوره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. ... 42

المطلب الأول: حقيقة العدول عن الخطبة وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. 43
الفرع الأول: حقيقة العدول لغة واصطلاحا..... 43
أولا: حقيقة العدول لغة..... 43
ثانيا. حقيقة العدول عن الخطبة اصطلاحا. 44
الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. 46
أولا. حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي. 46
المطلب الثاني: أسباب العدول عن الخطبة وأنواعه وصوره. 52
الفرع الأول: أسباب العدول عن الخطبة. 53
أولا. أسباب دينية:..... 53
ثانيا. أسباب أخلاقية ونفسية: 54
ثالثا. أسباب اجتماعية:..... 55
رابعا. أسباب مادية واقتصادية:..... 55
خامسا. أسباب إعلامية : 56
الفرع الثاني: أنواع العدول عن الخطبة وصوره. 56
أولا. أنواع العدول عن الخطبة:..... 56
ثانيا. صور العدول عن الخطبة:..... 57
نتائج الفصل الأول: 61

الفصل الثاني:

التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد: 65
المبحث الأول: مبدأ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري. 66

الفرع الأول: حقيقة الضرر وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري..... 67
أولا: حقيقة الضرر لغة: 67
ثانيا. حقيقة الضرر وشروطه في الفقه الإسلامي: 70
ثالثا. حقيقة الضرر وشروطه في القانون المدني الجزائري: 78
الفرع الثاني: أنواع الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري. 80
أولا: أنواع الضرر في الفقه الإسلامي..... 80
ثانيا. أنواع الضرر في القانون المدني الجزائري: 83
المطلب الثاني: التعويض ودليل مشروعيته والحكمة منه..... 85
الفرع الأول: حقيقة التعويض لغة واصطلاحا. 85
أولا. تعريف التعويض لغة: 86
ثانيا. حقيقة التعويض اصطلاحا: 87
الفرع الثاني: دليل مشروعية التعويض والحكمة منه. 92
أولا. دليل مشروعية التعويض: 92
ثانيا. الحكمة من مشروعية التعويض في الفقه الإسلامي..... 95
المبحث الثاني: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وأساسه ومقداره. 98
المطلب الأول: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وأساسه ومقداره. 99
الفرع الأول: اتجاهات فقهاء الشريعة الإسلامية قديما وحديثا في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة..... 99
أولا: في الفقه الإسلامي القديم. 99
ثانيا: في الفقه الإسلامي الحديث.....103

الفرع الثاني: أساس ومقدار التعويض عن العدول عن الخطبة عند القائلين بالتعويض في الفقه الإسلامي. 124

أولا. أساس التعويض عن العدول عن الخطبة عند القائلين بالتعويض في الفقه الإسلامي.....125

ثانيا. مقدار التعويض عن العدول عن الخطبة عند القائلين بالتعويض في الفقه الإسلامي. 127

المطلب الثاني: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري وأساسه ومقداره. 128

الفرع الأول: حكم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.....128

أولا. موقف المشرع الجزائري. 129

ثانيا. موقف القضاء الجزائري. 130

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري ومقداره. 131

أولا. الأساس القانوني للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.....131

ثانيا. مقدار التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري. 132

نتائج الفصل الثاني: 134

الخاتمة: 139

فهرس السور والآيات القرآنية.....142

فهرس الأحاديث النبوية 143

قائمة المصادر والمراجع: 144

فهرس الموضوعات 167

ملخص البحث:

تناولنا في بحثنا هذا موضوع التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بهدف بيان وتوضيح موقف كل من الفقه الإسلامي المعاصر والمشرع الجزائري من هذه المسألة.

وانطلقنا في دراسة هذا الموضوع بطرح الإشكال الآتي: هل يجوز المطالبة بالتعويض عن أضرار العدول عن الخطبة المادية والمعنوية، رغم أنها كانت مترتبة عن استعمال حق من الحقوق المقررة شرعا وقانونا؟ وللإجابة على هذا الإشكال، قسمنا بحثنا إلى ما يلي: مقدمة، وفصلين أساسيين، قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين تناولنا فيهما الإطار المفاهيمي للعدول عن الخطبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وقسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين أيضا، تناولنا في المبحث الأول منهما مبدأ التعويض عن الضرر المادي والمعنوي بشكل عام في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أما في المبحث الثاني، فقد تطرقنا إلى بيان حكم وأساس ومقدار التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

وقد خلصت دراستنا هذه إلى نتائج أهمها: أنه لا يلزم التعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، إلا إذا اقترن بهذا العدول أفعال ضارة موجبة للتعويض، أو إذا كان هناك تعسف في استعمال حق العدول.

الكلمات المفتاحية: الخطبة، العدول، الأضرار، التعويض.

Research summary:

In our research ،we discussed the TOPIC of compensation for the damages of abandoning the engagement in islamic jurisprudence and algerian family law ،in order to clarifying the position of both contemporary islamic jurisprudence and the algerian legislator on this issue.

We began studying this topic by posing the following question: is permissible to claim compensation for the material and moral damages of abandoning the engagement ،even though it resulted from the use of one of the rights legally established ? and to answer this question ،we divided our research into the following: an introduction and two main chapters ،we divided the first chapter into two sections in which we discussed the conceptual framework for abandoning the engagement in both islamic jurisprudence and algerian family law ،and we divided the second chapter into two sections. in the first section ،we discussed the principle of compensation for material and moral damage in general in both islamic jurisprudence and algerian family law. in the second section ،we discussed the ruling ،basis ،and amount of compensation for the material and moral damages resulting from abandoning the engagement in both islamic jurisprudence and algerian family law. Our study has reached conclusions the most important of which is that compensation is not required for the material or moral damages resulting from abandoning the engagement unless this abandoning is accompanied by harmful acts that require compensation ،or if there is abuse in the use of the right of abandoning.

Keywords: the engagement ،the abandoning of the engagement ،the damages ،the compensation.